عدد سطر مختلف

كتاب النكت في المختلف

جمع الشيخ الامام احمد بن ... السمعاني

هو احمد بن منصور بن عبد الجبار ابو القسم ابن الامام ابي المظفر
بن الامام ابي منصور بن السمعاني مات سنة اربعين وخمسمائة ...
وكانت ولادته في سنة سبع وثمانين واربعمائة فعمره ... واربعون
وكان اماما فاضلا عالما مناظرا مفتيا واعظا ... الوعظ شاعرا
حسن الشعر له فضائل جمة ومناقب كثيرة [redacted]
وتفقه على ابيه ... ابي احمد واخذ عنه العلم طبقات السبكي



الحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم ومن يتوكل على الله فهو حسبه

مسائل الطهارة

مسئله موارد الانجاس والارجاس يختص تطهيرها بالماء عند الشافعي وبه قال محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بكل مايع طاهر قالع للعين ينعصر بالعصر نحو الخل والمرق وماء الورد والعرق وما في معناها واتفقا في الدهن والمرقة ومدار المسله تحقيقا على ان طهورية الماء عندنا غير معللة بالازالة وعندهم معللة بها دليلنا ان الخل نجس يطهر بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فطهارة الحدث واما الحقيقة فهو ان الطهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره وهذا المعنى انما يتحقق بعد الانفصال لذلك الغير واذا اتصل الخل بالمحل النجس يتنجس بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه اختلط بالنجاسة وامتزج بها فيتنجس ضرورة الامتزاج واما الحكم فلان المنفصل نجس وهو جزء من المتصل فاذا حكمنا بنجاسة المنفصل فلا بد من الحكم بنجاسة المتصل ان النجاسة من ضرورة الاتصال لا من ضرورة الانفصال فدل انه نجس واذا تنجس لا يبقى طاهرا فكيف يكون طهورا وخرج على هذا الماء فان القياس يقتضي ان يتنجس ايضا الا انا اعرضنا عن هذا بالنص فبقي الباقي على ما كان ودليله ان الماء طهور بالشرع واستنباط المعاني من محل النص واجب لتكثير الفايدة ثم استنبطنا فوجدنا انه طهور بمعنى الازالة بدليل ان الطهارة موقوفة على وجود الازالة وتوقفها على وجود الازالة دليل على انها معللة بعلة الازالة وخرج على هذا الحدث لانا انما قلنا ان سايرالمايعات لا تجعل طهورا فيه لانه لا ازالة ثمه وحقيقة بخلاف الحدث لانا انما قلنا ان سايرالمايعات لا تجعل طهورا فيه لانه لا ازالة ثمه وحقيقة بخلاف النص الجواب قولهم ان طهورية الماء معللة بالازالة قلنا لا نسلم بل هي تعبد اعلى ما بيناه قولهم بانها موقوفة على وجود الازالة قلنا توقفه على الازالة توقف الحكم على الشرط لا على العلة لما بيناه والله اعلم

لا الحدث والكلام اما الحكم فلانه طهور في الحدث ولا ازالة فلو كان طهوريه الماء ثبت لاجل الازالة واما الحقيقة فما بينا ان الازالة انما يكون عند الانفصال والماء اذا انفصل عن النجاسة يتنجس والنجس لا يزيل النجس بل يكثر النجاسة فدل ان طهوريه الماء امر معلل بعلة الازالة وقولهم بانها موقوفة على وجود الازالة قلنا توقف على وجود الازالة توقف الحكم على وجود الشرط لا توقفه على وجود العلة لان الحكم كما يتوقف على وجود العلة

مسئله الماء المتغير بالزعفران تغيرا فاحشا لا يجوز التوضي به عندنا خلافا لهم ومدار المسله تحقيقا على ان هذا الماء ليس بماء مطلق عندنا وعندهم هو ماء مطلق دليلنا ان الشرع امر بالتوضي بالماء المطلق وهذا ليس بماء مطلق بل هو مقيد في الشرع الوارد ثم لا يكون واردا هاهنا لان المطلق غير والمقيد غير خصوصا على اصلهم ولهذا قالوا ان تقييد المطلق نسخ وتغيير وبيان ان هذا مقيد الاسم والعرف والشرع والحقيقة اما الاسم فهو انه يقال ماء الزعفران تقيدا بالزعفران واما العرف فلان الماء اذا اطلق لا يفهم منه ماء الزعفران في العرف واما الشرع فلو حلف لا يشرب الماء فشرب ماء الزعفران لا يحنث وعلى عكسه لو قال والله لا شربن الماء فشرب ماء الزعفران لا يبر واما الحقيقة فلان الماء المطلق ما يقصد منه عينه وما يتبعه بحسب وهذا لا يقصد منه المايية وانما يقصد الواقع فيه والمايية فيه تبع فهو بمنزلة الدهن والمرقة فانه يقصد بهما الدسومة التي فيهما وكذا ماء الورد يقصد به الطيب لا المايية كذلك هاهنا مثله ودليلهم ان الماء تغير بما لا ينجسه فلا يمنع التوضي كالمتغير بالطحلب والتراب وهذا لان قليل التغير يجوز التوضي به ومجرد التغير لا يكون مانعا كما اذا تغير بطول المكث والطحلب وهذا لان التغير لا يسلب الطهورية لانه لو سلب الطهورية وجب ان يسلب بنفس الوقوع حتى يمنع الوضوء بنفس الوقوع كالنجاسة ولان الشرع حث الوضوء بالماء المطلق وبهذا التغير لا يخرج عن كونه ماء مطلقا لان الحاصل بهذا التغير ليس الا النسبة الى المحل يقال ماء البحر وماء البير وماء الحوض وكالنسبة الى الوصف يقال ماء حار وماء بارد وماء عذب وماء اجاج وخرج على هذا ماء الباقلي لان ذاك ليس بماء مطلق لان النار اثرت فيه حتى استحال اسما اخر بخلاف مسلتنا الجواب قولهم تغير بما لا ينجسه قلنا لا نقول بان المانع هو النجاسة بل المانع عدم الماء المنصوص عليه في الوضوء قولهم بان مجرد التغير ليس بمانع قلنا عندنا التغير ليس بمانع بل بالتغير زال اسم الماء المطلق والمانع زوال اسم الماء المطلق وخرج على هذا

حسب المنع التوضي

قولهم بانه لا يمتنع الوضوء بنفس الوقوع لان زوال اسم الما المطلق لا يحصل بنفس الوقوع
وخرج هذا الاضافه الى الاوصاف والمحال لان هناك الاضافه لا تتضمن زوال اسم الما
المطلق بخلاف مسلتنا والله اعلم ٥ مسـئلـه التوضي بنبيذ التمر عندنا غير
جايز وعندهم يجوز في السفر عند عدم الما ومدار المسله تحقيقا على ان النبيذ ليس
بطهور عندنا خلافا لهم دليلنا قوله تبارك وتعالى فلم تجدوا ما فتيمموا اباح
التيمم عند عدم الما من غير شرط مضمومة اليه وعندكم لا يجوز الا بعد عدم النبيذ
والمعنى انا نقول الطهارة انما تتادى بالطهور والطهور هو الما لا غير لانا وان اخلفنا
ان طهورية الما في غير الحدث تثبت نصا والمعنى لا اشكال ان في الحدث تثبت تعالا المعنى
فلا يجوز عنده به وهذا لان طهورية النبيذ لا تخلو اما ان تثبت اصلا او خلفا بطل
ان يقال تثبت اصلا لانه لو كان كذلك لما اختص بحاله دون حاله كالما وبطل ان يقال تثبت
خلفا لان الخلف مبناه على السهولة والسعة وذلك انما يكون في شي يكثر وجوده
اما في شي يقل وجوده فلا والنبيذ مما يعز وجوده فلا يصلح ان يكون خلفا عن الما الذي
هو كثير الوجود في الاصل والوضع ودليلهم حديث ابن مسعود رضي الله عنه وهو انه قال
كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فخط حولي خطا وقال لا تبرح من هنا فانك
لو خرجت لم تلقني الى يوم القيمه فلما اصبح جا الي النبي صلى الله عليه وسلم وقال هل
معك من الماء شي قلت لا معي نبيذ التمر فاخذه وتوضا به وقال ثمرة طيبة وما طهور
قال النبي صلى الله عليه وسلم توضا به وسماه طهورا والاستدلال بالايه لا يجوز لابطال
هذا لانا متى بينا ان النبيذ طهور دخل تحت قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا
الجـواب قلنا الخبر لا يجوز الاحتجاج به لانه ناسخ الكتاب من وجهين
احدهما ان الايه دليل جواز التيمم مع الواسطة فلو ثبت في هذا نسخ الكتاب ونسخ
الكتاب بخبر الواحد لا يجوز بالاتفاق وهذا لان النصين اذا وردا ولا يمكن الجمع بينهما
فالمتاخر ناسخ للمتقدم والايه متاخره لانها وردت بالحديبيه والخبر ورد بمكه

٢

فانا اسنا سخه للخبر من هذا الوجه والله اعلم ٥ مسـئلـه النيه شرط
لصحة الوضو والغسل عندنا خلافا لهم ومدار المسله تحقيقا على ان الوضو عبادة
عندنا وعندهم ليس بعبادة وعلى ان الما طهور شرعا عندنا وعندهم طهور بطبعه دليلنا
ان الوضو عبادة فلا يصح بدون النيه والدليل على كونه عبادة النص والحقيقه والحكم اما
النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم من جدد وضوه جدد الله ايمانه وقوله عليه السلم
يحشر امتي يوم القيمة غرا محجلين من اثار الوضو واما الحكم فان التنفل به جايز وهو تجديد
الوضو والتنفل انما يدخل في العبادات واما الحقيقه فلان العبادة فعل العبد المتعبد
لطلب الثواب وهذا موجود في مسلتنا فاذا ثبت انه عباده فلا يصح بدون النيه
كساير العبادات ولان الاخلاص مطلوب في العبادات والاخلاص بالنيه والتحقيق
في المسله انا نقول طهارة شرعية فيتبع فيها مورد الشرع وانما قلنا طهارة شرعية لان
هذا اثبات للطهارة في محل طاهر لان اعضا المحدث طاهرة بدليل النص والحكم
والحقيقه اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم المومن لا ينجس حيا وميتا واما الحكم
فلانه لو اصابه شي رطب لا ينجس واما الحقيقة فلان نجاسة الاعضا اما ان تكون لعينها
او لحلول النجاسة فيها لا وجه ان يقال لعينها لان عين المومن لا ينجس وبطل ان يقال لحلول
لغيرها وهو حلول النجاسة لان النجاسة لا تحل حقيقه فمن ادعى الحلول شرعا فهو
على خلاف الحقيقه اذا ثبت انه هذه طهارة شرعية فيتبع فيها مورد الشرع والشرع
انما ورد به للقيام الى الصلوه على ما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم يعني للقيام الى الصلوه فاذا اتى به للتنظف او للتبرد فلا ياتي بالمامور
به فلا يخرج عن عهدة الامر كالتيمم سوا ودليلهم انه اتى بالمامور به لان المامور
به القيام الى الصلوة متطهرا وقد قام لان القيام الى الصلوة متطهرا انما يكون با
ستعمال الطهور في هذه الاعضا وقد استعمل فقد حصلت الطهارة قصدا او لم
يقصد كالسيف لما كان قطوعا بطبعه وكالما لما كان مرويا بطبعه وكالطعام

لان الما طهور بطبعه لانه خلق طهورا على ما قال الله تعالى وانزلنا من السما ما طهورا حتى خلقنا والطعام بطبعه
اذا استعمل في محل على حسب الاصابه او من الفصح

عند الاستعمال
حصل هذه المعاني قصدا او القصد هي الاكل هاهنا

لما كان مشبعا بطبعه فان قيل بان الطهور انما يعمل عمله في محل النجاسة قلنا بلى وعلى
اعضا المحدث نجاسة لان الحدث مانع من الصلوة ولا معنى للنجاسة الا هذا ولان الوا
سمي طهارة والطهارة لا تكون الا عن النجاسة وخرج على هذه القاعدة التيمم لان النية
لا تكون معتبرة لصحة التيمم الا انه يعتبر القصد الى التراب لاداء الصلوة ليصير التراب
طهورا لان التراب لا يكون طهورا بطبعه لانه ملوث وانما يكون طهورا بالشرع والشرع
انما جعله طهورا عند ارادة الصلوة فاذا قصد الصلوة وصار طهورا كالماء فان الوضوء
والتيمم يستويان فان كل واحد منهما يصح بدون النية الجواب قولهم
انه مامور قلنا ليس كذلك وقولهم ان الماء طهور بطبعه قلنا ليس كذلك بل با
لشرع على ما بينا في دليلنا ولئن قلنا بطبعه ولكن في محل النجاسة وقولهم ان اعضا
المحدث نجاسة قلنا ليس كذلك بل هي طاهرة ككشف العورة وغير ذلك وايضا فلان
هذه الطهارة عبادة والنية لا بد منها في العبادات والتيمم لازم ضا قولهم بان المعتبر
انما هو القصد الى التراب ليصير التراب طهورا لانه ليس بطهور طبعا قلنا
كذلك الماء والله اعلم مسئلة الترتيب في الوضوء واجب عندنا خلافا
له ومدار المسئلة تحقيقا على الحرف الذي قدمنا في المسئلة السابقة وهو ان طهورية الماء
يثبت شرعا عندنا وعندهم باصل الخلقة دليلنا ان الله تعالى ذكر القيام
الى الصلوة وجعله شرطا وعلق به غسل الوجه وجعله جزاء والاصل ان الجزاء اذا
علق بالشرط فلا يجوز ان يتخللهما فاصل كقول القايل ان دخلت الدار فانت حر
فاذا دخل الدار تنجز الحرية من غير فصل ولان الله تعالى ادخل الممسوح في خلال
المغسول فلولا ان الترتيب واجب والا لما ادخله لان من شرط نظم الكلام ان لا
ينتقل من جنس الى جنس الا بعد ان يستوعب الجنس الاول ومن حيث المعنى هو ان الوضوء
عبادة فوجب الاتيان بها على الوجه الذي نقل بدليله اعداد الصلوات في الركعات مقادير
لان العبادات مبناها على التوقيف والتوقيف في العبادات ورد مرتبا فلا يجوز

تؤكد ودليلهم ان الله تعالى امر بغسل الاعضا وعطف البعض على البعض بالواو والعا
والواو يقتضي الاشتراك في الحكم دون الترتيب كذلك هاهنا ولا يقال بان الشرع امرنا
بغسل الوجه عند القيام الى الصلوة وجعله جزاء والجزاء لا يتخلله شيء لان الشرع جعل غسل
كل الاعضا جزاء فالمعلق بالشرط اصل الوضوء الا انما اشتمل عليه الوضوء فصار هذا كقو
كقول السيد لعبده ادخل السوق واشتر لهم لحما وبعه خبزا فلو اشترى الخبز قبله
لا يكون مخالفا لانه علق اصل الابتياع والوكالة بالشرط كذلك هاهنا ولا يقال بان الله
تعالى ادخل الممسوح في خلال المغسول فلا بد وان يكون مفيدا لانا نقول الفايدة حاصلة
وهو الندب والاستحباب الجواب قولهم بان الشرع امر بغسل الاعضا
قلنا امر بالغسل مرتبا فوجب اتباعه ولانه علق غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلا
يكون خلاف ذلك قولهم بان المعلق اصل الوضوء قلنا المعلوم ما علقه الشرع والشرع علق
غسل الوجه بالقيام الى الصلوة ولان الشرع ادخل الممسوح في تضاعيف المغسول قولهم
ان الفايدة حاصلة وهو الندب والاستحباب قلنا الاية انما سيقت لبيان الواجب
فيحمل على شيء يظهر فايدة الوجوب والله اعلم مسئلة التكرار
مسنون في مسح الراس عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان التكرار مقيد
عندنا وعندهم غير مقيد دليلنا انه احد فرايض الوضوء فوجب ان يسن فيه التكرار
كالغسل والحاق المسح بالغسل الحاق صحيح لان كل واحد منهما طهارة حكمية
ولان الوضوء يشتمل على المغسول والممسوح فالممسوح احد قسمي الوضوء فاعتبار احد
القسمين بالثاني اعتبار صحيح ولان التكميل مسنون في الطهارة بالاتفاق والتكميل
انما يحصل باقامة فعل مثل الفعل الاول في محل فعل الاول وذلك بالتكرار
لا بالاستيعاب ولان التكميل انما شرع لزيادة الطهارة وزيادة الطهارة انما
تحصل بزيادة استعمال الطهور وهذا انما يكون بالتكرار لا بالاستيعاب
لان في التكرار يحتاج الى ماء جديد اما في الاستيعاب فلا

دليلهم طهارة مسح فلا يسن فيه التكرار كمسح الخف والتيمم وهذا لان المسح بني على
التخفيف وقد ظهر اثر التخفيف في الاكتفاء بالبلل وظهر اثره في المحل حتى
يكتفي ببعض المحل على اختلاف الاصلين فوجب ان يظهر في الفعل وبيانه ان على ما
هو معلوم ولان التكرار انما يكون لاجل التكميل والتكميل في هذا الفرض بالا
ستيعاب لان التكميل استعمال الطهور في محل الفرض بما لا استيعاب وقد حصل
الا ان الاستيعاب في هذا الفرض كالتكرار في الغسل لان فرض الغسل استوعب
جميع محل الفرض فالتكميل لا يحصل بالاستيعاب فينتقل الى التكرار وهاهنا
المسح لا يستوعب جميع محل الفرض لان جميع الراس محل الفرض ولان التكرار هاهنا
يؤدي الى ابطال المسح لان بالتكرار يصير المسح غسلا فلا يجوز ان يكون تكميلا الا
ان التكرار يصلح ان يكون تكميلا الجواب ـــــ قولهم طهارة مسح
قلنا لم قلتم بانه لا يسن فيه التكرار قولهم انه بني على التخفيف قلنا بلى ولكن
معنى انه اذا قوبل بالوضوء يظهر نوع تخفيف وهذا لا يدل على ان التكرار فيه
ليس بمسنون كالوضوء بالنسبة الى الغسل ولانا شرعنا تكرارا يليق بحال التخفيف
قولهم بان التكميل حصل بالاستيعاب قلنا ليس كذلك لما بينا ان التكميل بفعل
محل الفعل الاول لانه شرع لزيادة الطهارة على الفرض وذا لا يحصل الا بالتكرار
لان الاستيعاب اذا وجد فالكل قد وقع فرضا فصار بمنزلة تطويل القيام والركوع
فان الكل وقع فرضا قولهم يؤدي الى ابطال الاصل قلنا ليس كذلك لانه وان
كثر القطرة لا يصير غسلا بدليل انه لو مسح الوجه الف مرة لا يقع عن الغسل
والله اعلم مسـألة المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء
والغسل عندنا وعنده واجبتان في الغسل ومدار المسألة تحقيقا على ان الفم
والانف حكم الباطن عندنا وعنده لهما حكم الظاهر دليلنا انهما عضوان
باطنان فلا يجب ايصال الماء اليهما كالوضوء وغسل الميت وكداخل العينين وانما

قلنا باطنان لان الله تعالى خلقهما باطنين لانه خلق الادمي منطبق الفم وانما يظهر
بعارض امر من كلام او اكل ولهذا سمي داخل الفم والداخل الباطن في المعنى واحد ولان
الظاهر ما يظهر للابصار والباطن ما يبطن عن الابصار والفم والانف يبطنان عن الابصار
والحكم يدل على ذلك لانه لا يجب غسلهما في الوضوء ولو كانا ظاهرين لوجب لان الوضوء يعم
جميع الوجه كالغسل يعم جميع البدن فلما لم يجب دل انهما باطنان اذا ثبت انهما باطنان
لا يجب ايصال الماء اليهما لان الاغتسال انما يتعلق بالظاهر لا بالباطن ودليلهم
انه عضو يتيسر عليه الوصول الى تطهيره فوجب تطهيره كساير الاعضاء لان الفم له حكم الباطن
من وجه وحكم الظاهر من وجه بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة انه اذا فتح فاه ظهر كساير الاعضاء
واذا اطبق يستتر كساير الاعضاء واما الحكم فانه لو وضع في فيه شيا لا يفسد صومه ولو
ازدرد الريق لا يفسد صومه اذا ثبت هذا فالطهارات مبناها على الاحتياط فما بني
على العموم حكمه يعم الفم والانف وما بني على الخصوص فحكمه لا يعم الفم والانف
والغسل مبني على العموم ولان الغسل لرفع الجنابة والجنابة تلحق الفم والانف بدليل
انه ممنوع من قراءة القران بخلاف المحدث فانه ليس بممنوع فاذا لحقته الجنابة لا بد
من رفعها ولا يلزم العينان حيث لا يجب ايصال الماء اليهما لان في ذلك ضررا لانه يحدث
العمى هكذا نقل بخلاف الفم والانف الجواب ـــــ قوله عضو يتيسر ايصال
الماء اليه قلنا بلى لكنه باطن فلم يجب ايصال الماء اليه قوله له حكم الظاهر من وجه
قلنا لا نسلم لان الاصل فيه البطون والظهور بعارض على ما بينا والاعتبار بالاصل
لا بالعارض هذا كاللحية الكثيفة فانه وجب ايصال الماء الى ما بطنها لانه في الاصل
ظاهر والبطون بعارض كذا هاهنا قولهم اذا وضع في فيه شيا لا يفسد صومه قلنا
انما لا يفسد لان المفسد للصوم وصول الواصل الى الجوف لا الى الباطن المطلق ولهذا
لو شق حلقه ووضع فيه شيا لا يفسد صومه لعدم الوصول الى الجوف قولهم بان
الغسل بني على التعميم قلنا نعم لكن جميع البدن ظاهرا لا باطنا قولهم بان الجنابة

لكرامة صاحب الله تعالى لا لما ملنز ولهذا المحدث ممنوع

يلحق الا انه غلنا ممنوع قولهم ممنوع عن القراءة قلنا ممنوع عن مس المصحف بالظهر والبطن و
لا يلحقهما الكن المنع للتنزيه كذلك هاهنا والله اعلم. مسـألة لمس الرجل
المراة يوجب نقض الوضوء عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان اللمس بمنزلة
الخارج عندنا وعندهم بخلافه دليلنا قوله تعالى او لمستم النساء والمراد به اللمس باليد
لانه هو الظاهر ويدل عليه قول الشاعر لمست بكفي كفه ابتغي الغنى وظاهر
اللفظ واجب الاعتبار ما امكن فان قلتم بان المراد به الوطي قلنا قوله تعالى لمستم
من المفاعلة صريح في اللمس باليد والكلام المحقق ما لم يقم دليل المجاز نحمله على الوطي
تغيير لظاهر اللفظ فان قلتم قرئ لامستم وهو من المفاعلة قلنا ليس كذلك بل هو فعل
اللمس نقال لمس ولامس وهما عبارتان عن معنى واحد ثم نقول يجوز ان يكون من باب المفاعلة
ومع ذلك يختص بشخص واحد والمعنى في المسألة نقول ملامسة صادفت محل الشهوة طبعا
وشرعا فتوجب نقض الوضوء كما اذا تفاحشت الملامسة وافضت الى الانتشار وقولنا
صادفت محل الشهوة ظاهر لان المراة محل الشهوة طبعا وشرعا اذا ثبت هذا فوجب
ان يوجب نقض الوضوء لان اللمس اذا صادف محل الشهوة يورث هيجان الشهوة والشهوة
اذا هاجت توتي الى خروج الخارج وهو المذي والمذي عند تحققه يوجب نقض الوضوء
كذلك عند وجود سببه يوجب نقض الوضوء لان الطهارة مبناها على الاحتياط واقامة
السبب مقام المسبب نوع احتياط فصار كالنوم فانه لما كان سببا لخروج الخارج
يقام مقامه في نقض الوضوء كذلك التقاء الختانين لما كان سببا لخروج المني يقام مقامه
في ايجاب الغسل كذلك هاهنا ودليلهم ان الواجب هو الطهارة والطهارة لا
نجاسة سابقة ولا نجاسة هاهنا لان اللمس لا يوجد بالنجاسة ولا يوجب الطهارة ولا
يقال بان اللمس سبب لخروج النجاسة لانه ليس بسبب له غالبا انما هو سبب نادر
ولا اعتبار بالنادر وبه فارق النوم لانه سبب غالبا وكذلك اذا المس متفاحشا هو سبب للخروج
غالبا ولان السبب انما يقام مقام المسبب اذا لم يكن اعتبار المسبب بحقيقته كالسفر

مع المشقة والبلوغ مع اعتدال العقل واستيجار الملك مع الشغل اما هاهنا
المسبب ظاهر فلا حاجة الى اقامة المسبب مقامه وبه فارق النوم لان النائم لا يحس
بالخارج بخلاف مسألتنا. الجواب قولهم الطهارة تجب عن النجاسة
قلنا نعم لكن الطهارة تارة تتعلق بالنجاسة حقيقة وتارة بتعلق بسبب النجاسة بدليل
النوم والتقاء الختانين قولهم بان هذا السبب لا يفضي اليه غالبا قلنا لا اعتبار بالاغلب
انما الاعتبار بالسبب الموقتي والدليل عليه النوم اليسير فانه ليس يفضي غالبا
وكذلك التقاء الختانين من غير حركة ومعالجة لا يفضي غالبا ومع ذلك يقوم مقام خروج
المني كذلك هاهنا وهذا هو الجواب عن قولهم بان السبب انما يقام مقام المسبب
اذا كان في اعتبار المسبب حرج لانا نقول لا عبرة بالحرج بدليل التقاء الختانين فانه
لا حرج في اعتبار المسبب لانه يحس الخارج ضرورة ومع ذلك لا يعتبر كذلك هاهنا والله اعلم
مسـألة مس الذكر يوجب نقض الوضوء عندنا خلافا لهم ومدار
المسألة على النكتة التي تقدمت في المسألة قبلها دليلنا انه مس الذكر بآلة المس
فيوجب نقض الوضوء لان المس يفضي الى خروج الخارج فيقام السبب مقام المسبب على
ما بينا من قبل ودليلهم انه مس عضوا من اعضائه فلا يوجب نقض الوضوء
كساير الاعضاء وهذا لانه لو مس الفخذ لا يوجب نقض الوضوء ولو كان مسه يوجب
نقض الوضوء لوجب ان يوجبه هاهنا وبالاولى لان الفخذ عورة ومس العورة بالعورة
افحش ولانه لو مس الذكر بذكر الغير لا يوجب نقض الوضوء ولو كان مسه يوجب نقض
الوضوء لوجب ان يوجب هاهنا وبالاولى على ما بينا في الفخذ والقاضي ابو زيد رحمه الله
قال الواجب هو الطهارة وهي انما تجب عن النجاسة ولا نجاسة هاهنا على ما بيناه.
الجواب قولهم مس عضوا من اعضائه قلنا بلى لكنه سبب يفضي
الى خروج الخارج بخلاف مس ساير الاعضاء لانه لا يفضي اما مس الفخذ فلا يلزم
لان الفخذ ليس بآلة المس وكذلك ذكر الغير ليس بآلة المس فلا يوجب بخلاف

ولانه ليس بسبب لخروج الخارج

مسلّمنا وقد خرج الجواب عن كلام ابي زيد ولا نعيده والله اعلم ٥ مسألة
خروج الخارج من غير السبيلين كالرعاف والقيء والفصد والحجامة لا يوجب نقض الوضوء
عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان الاعتبار بالمخرج المعتاد عندنا وعندهم
بالخارج النجس دليلنا ان الوضوء تعبّد محض ورد الشرع به معلقا بسبب ولا يجوز تعليقه
بسبب آخر كساير التعبّدات وانما قلنا تعبّد لان هذا ايجاب الطهارة لا بمحل النجاسة
والنجاسة انما تؤثر في ايجاب الطهارة في محلها اما في غير محلها فلا كالعلل المحسوسة ودل
انه تعبّد محض ان الشرع به معلق بسبب مخصوص وهو الخارج من السبيلين فلا يجوز تعليقه
بغيره كالصلوة والصوم والحج سواء ٥ ودليلهم انه خارج نجس فهو موجب نقض الوضوء
كالخارج من المخرج المعتاد وهذا
لان لخروج النجاسة تاثيرا في ايجاب الطهارة لان الواجب هو الطهارة والطهارة لا تجب
الا عن نجاسة وايضا قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم والتطهير انما يكون عن النجاسة
فدل ان النجاسة هي المؤثرة ولانه نقل عن بعض الصحابة انه قال في مس الذكر ان كان عضوا
منك نجسا فاقطعه فهم ان الطهارة انما تجب بالنجاسة وهاهنا وجدت النجاسة فلا بدّ
من القول بوجوب الطهارة ولا يقال ان الطهارة لا تجب في محل النجاسة قلنا تاثير
لها على هذا الوجه لان الطهارة تجب في محل النجاسة لانه محدث بجميع البدن كالجنب سواء
الا انه وقع الاقتصار على غسل بعض الاعضاء دفعا للحرج لانه يقع في اليوم مرارا
قال القياس ان يجب غسل جميع البدن صح
وخرج على هذا القهقهة في الصلوة حيث اوجبنا الطهارة بلا نجاسة لان ذلك واجب
نصا لا قياسا وخرج على هذا اما اذا لم يسل الدم لان الطهارة تجب بخروج النجاسة ولم
يوجد الخروج لان الخروج انما يكون بالسيلان وخرج على هذا اذا خرج الدود والحصاة
من المحل المعتاد لانه انما اوجب الوضوء لان ذلك المحل منصوص عليه والحكم في محل النص
يتبع النص لا المعنى الجواب ـــــــ قولهم خارج نجس قلنا لم قلتم ولم
حيث يوجب الوضوء ولا نجاسة
لا ان للنجاسة تاثيرا في ايجاب الطهارة قلنا بلى ولكن في محلها الا في غير محلها وكلامنا
في ايجاب الطهارة في غير محل النجاسة ولا تاثير للنجاسة على هذا الوجه وقولهم بان

القياس ان يجب غسل جميع البدن لانه محدث بجميع البدن قلنا وصف الذات بكونه
محدثا بخروج النجاسة من محل مخصوص فاذا غسل ذلك الموضع عاد الى ما كان فوجب
ان يوصف بكونه متطهرا بغسل موضع آخر لا يهتدي اليه القياس وهكذا نقول في الجنابة
لانه يوصف بكونه جنبا بخروج الخارج من موضع مخصوص فاذا غسل ذلك الموضع عاد الى
كونه متطهرا ووجب ان لا يجب غسل موضع آخر فغسل موضع آخر تعبّد محض ولهذا لا يلحق
المذي به مع انه مثله في الصورة والشدة والله اعلم بالصواب ٥
مسألة المني طاهر عندنا نجس عندهم ومدار المسألة تحقيقا على ان الطهارة
لا تستدعي تقدم النجاسة عندنا وعندهم تستدعيه دليلنا انه مايع تولد عن اصل
طاهر لتغيير اصلا مثله فيكون طاهرا كالبيضة واللبن وانما قلنا ذلك لانه تولد عن الادمي والادمي
طاهر وخلق منه الادمي فصار مثل اصله فوجب القول بطهارته وهذا لان نجاسته لا تخلو
اما ان يكون باصله او بذاته بطل ان يقال باصله لان اصله طاهر وبطل ان يقال بذاته
لان ذاته مايع طاهر يستحيل الى صلاح وهو التكوين وكل مايع يستحيل الى صلاح يكون
الولد
طاهرا كاللبن سواء بل اولى لان التربية بالنظر الى التكوين بمنزلة الوصف بالنظر الى
الموصوف والاصل ثم المستحيل الى اصلاح الوصف لما لم يكن نجسا فالمستحيل الى
وهو اللبن
اصلاح الاصل لان لا يكون نجسا اولى والحكم شاهد بصحته وهو الفرك فانه يكتفى
بالفرك ولو كان نجسا لما اكتفي به لان الفرك لا يقلع النجاسة وهذا الفقه وهو ان المني
اصل الادمي فهو كالتراب فيكون طاهرا والله تعالى خلق الادمي مشرفا مكرما فلا
يليق بشرفه وكرامته طهارة اصله كاللبن سواء ٥ ودليلهم ان المني سبب موجب
للطهارة فيكون نجسا كالبول وهذا لان الطهارة تستدعي تقدم النجاسة لانها
مناقضة للنجاسة ورافعة لها فلا بد من تقدم النجاسة والدليل عليه وهو ان اعضا
المحدث نجسة والدليل عليه وهو انه ممنوع عن الصلوة والمنع من الصلوة لاجل
النجاسة لانها مؤثرة في كونها مانعة اذا ثبت ان الطهارة تستدعي تقدم النجاسة

لان الله تعالى خلق العباد [illegible]
قال المجيز الامتناع [illegible]
[illegible] المانع سوى النجاسة

وها هنا الواجب طهارة دل ان المني نجس فان قلتم ليس في اصل المني وعينه ما يدل
على النجاسة نقول نعم لكن في حكمه ما يدل عليه وهو ان الواجب به الطهارة و
الطهارة انما تجب بسبب النجاسة كالبول سوا وبل اولى لان البول يوجب الطهارة
الصغرى وهذا يوجب الكبرى ثم لما حكمنا بنجاسة ذلك فلان نحكم بنجاسة هذا اولى
ولهذا المعنى العلقة نجسة كذلك النطفة وخرج على هذا الفرك لانا انما اكتفينا به للحاجة
لانه يكثر وجوده وكان الفقه فيه وهو ان المني غليظ لزج يجف على ظاهر الثوب
ولا يتداخل في اجزائه فيزول من كل وجه بالفرك ويمحوا اثرها بخلاف سائر النجاسات
وهكذا نقول في البدن يكتفي بالفرك الجواب قولهم خارج يوجب الطهارة
قلنا لم قلتم بانه لما اوجب الطهارة يكون نجسا فان الريح يوجب الطهارة وليست
بنجسة قولهم بان الطهارة تستدعي تقدم النجاسة قلنا اذا كانت الطهارة حسية
اما اذا كانت شرعية حكمية فلا قولهم بان اعضا المحدث نجسة قلنا ممنوع
قولهم مانع من الصلوة قلنا هذا مانع شرعي والموانع الشرعية لا يطلب لها
التاثير انما يطلب التاثير للموانع المستنبطة من النصوص والدليل على ان هذه
الطهارة لا تستدعي تقدم النجاسة انما لا تختلف باختلاف النجاسة حتى لا
تتغلظ بتغلظ النجاسة ولا تتخفف بخفتها بل الامر على عكس ذلك فان نجاسة
البول والغائط اغلظ وطهارتها اخف فدل ان هذا غير معقول اما
العلقة فلا نسلم انها نجسة بل هي طاهرة عندنا ولئن سلمنا نقول انما كان كذلك
لانا ادم فلم قلتم بان الدم لما كان نجسا فالمني يجب ان يكون نجسا والفرك لازم وعذرهم
بانه جوز لاجل الحاجة قلنا الحاجة ثم يبطل بالمني وقولهم انه غليظ لزج قلنا
مع هذا لا يزيله الفرك ولهذا ان عندكم لو اصابه الما بعد الفرك ينجس والله اعلم ما كليه

مسئلة عندنا جلد ما لا يوكل لحمه لا يطهر بالذكاة خلافا
لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان غير ماكول اللحم من الحيوانات ليس بمحل

للذكاة عندنا وعندهم محل دليلنا انه قتل فلا يفيد طهارة الجلد كذبح المجوسي
وكالقتل بنصفين وانما قلنا ان هذا قتل لان الذكاة فعل مشروع يعرف صحته بالاهل
والمحل ولم يوجد المحل ها هنا لان محل الشي ما يقبل حكمه كمحل البيع ومحل النكاح
وها هنا هذا الحيوان ليس محلا لقبول حكم الذكاة لان حكمها حل اللحم ولا يتصور
ها هنا وانما قلنا ان حكم الذكاة هذا بدليل النص والمعنى اما النص فقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى تعالى عن المحرمات ثم
استثنى المذكوة دل ان الذكاة ما شرع الا لحل اللحم واما المعنى فلان الاصل ان الذبح
والذكاة لا يشرع لانها تعذيب الحيوان وتفويت حيوته وذلك مما لا يجوز وانما جوز الشرع
باعتبار الحاجة وتلك الحاجة وهي ان اللحم غذا الادمي وسبب تقويته وغيره لا
يقوم مقامه بدليل ان الميتة خبيثة والادمي شريف واللائق بشرفه تحليل الطيبات
له وتحريم الخبائث عليه اذا ثبت ان تعذيب الحيوان انما جوز للضرورة فالشرع شرع
الذكاة طريقا للوصول الى اللحم بشرائط والمعني بالشرائط كون الذابح مسلما او كتابيا
والمحل ماكول اللحم واذا لم يكن ماكول اللحم فقد اخطأ محله فلا يكون ذبحا بل
هو قتل كما اذا ذبح من القفا او قده بنصفين ودليلهم انه حيوان يطهر
جلده بالدباغ فوجب ان يطهر بالذكاة كماكول اللحم وهذا لان الذكاة يرفع الزهومات
والدسومات والفضلات والرطوبات عن الجلد كما ان الدبغ يرفع ذلك ثم الدباغ
اذا وجد يفيد الطهارة كذلك الذكاة وهذا لا اشكال فيه انما الشأن في وجود
الذكاة فان عند الخصم لم يوجد والدليل على وجودها ان الذكاة تصرف مشروع
صحتها تستدعي الاهلية والمحلية وقد وجدنا لان الذابح مسلم او كتابي والمحل
حيوان طاهر العين في حالة الحيوة وقد وجد ولان الذكاة نوع معالجة شرعت
للانتفاع والانتفاع تارة يكون بالجلد وتارة باللحم ثم ذكاة ماكول اللحم افاد
الانتفاع باللحم كذلك

كاللحم مقصود

ذكاة غير ماكول اللحم وجب ان يفيد الجلد لان الجلد مقصود والدليل عليه ان جلد الميتة
يطهر بالدباغ مع ان اللحم لا يطهر فدل ان الجلد مقصود كاللحم ثم الذكاة اذا وجدت
في ماكول اللحم افادت الحكم كذا اذا وجدت في غير ماكول اللحم وجب ان تفيد طهارة الجلد
وخرج على هذا اذا كان الذابح مجوسيا لان الاهلية لم توجد بخلاف مسئلتنا
الجواب قولهم حيوان يطهر جلده بالدباغ فوجب ان يطهر بالذكاة
قلنا ينبو الذكاة هاهنا قولهم بان الذكاة تبنى على الاهلية والمحلية قلنا نعم ولكن يتناول
المحلية قولهم محل الذكاة حيوان طاهر العين قلنا نعم لا نسلم بل محلها حيوان ماكول
اللحم على ما بينا قولهم بان الذكاة نوع معالجة شرعت للانتفاع قلنا لانتفاع مخصوص
وهو الانتفاع باللحم بدليل ما بينا اما الانتفاع بالجلد لان له طريقا مشروعا وهو الدباغ
فلا حاجة الى هذا الطريق لان الاصل ان قتل الحيوان وتعذيبه لا يجوز الا لضرورة لا يمكن
دفعها الا بذلك الطريق قولهم بان الجلد مقصود قلنا ما الجلد ليس بمقصود لا من حيث
الخلقة ولا من حيث الغرض اما الخلقة لان الجلد انما خلق صوانا للحم ودافعا للاشياء
الوارد عليه كيلا يؤدي الى افساده واما الغرض فلان الغرض للادمي من الذكاة الوصول
الى اللحم اما الميتة قلنا بالموت صار جلده ولحمه نجسا الا ان بالدباغ عاد الجلد
طاهرا اما الشاة الجلالة كما ان جلدها يطهر بالذكاة فكذلك لحمها يطهر الا انه لا
يؤكل لمانع وهو الاذى الذي فيها فهو كوطي الحائض الحل موجود ولكن وجد مانع يمنع
من الوطي وهو الاذى كذا هاهنا والله اعلم مسئلة شعور الميتات
وعظامها تنجس بالموت ولا تطهر بالدباغ عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا
على ان الحيوة محلة في هذه الاعضا عندنا وعندهم لا تحلها دليلنا انه جزو
متصل بالجملة اتصال خلقة فينجس بالموت كساير الاجزا وهذا لان في هذه الاجزا
حيوة بدليل قول الله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم قل يحييها الذي انشاها
اول مرة والمعنى يدل عليه وهو ان الشعر والعظم مما ينمو بنما الاصل وينقطعان

بالدباغ

دون اللحم

بانقطاع الاصل لان النما هو الاستمداد من الاصل فلولا ان فيه حيوة والا لما استمد
النماء من الاصل وبعض اصحابنا سلم انه لا حيوة في هذه الاشيا الا انها تابعة للاصل
وحكم التبع انما يوجد من الاصل فاذا كان الاصل طاهرا كان التابع طاهرا فاذا كان نجسا كان
التبع طاهرا واذا كان نجسا كان التبع نجسا ففي حالة الحيوة يحكم بطهارته لان الاصل
طاهر وبعد الموت يحكم بنجاسته لان الاصل نجس ودليلهم جزو لا يوصف بالحيوة فلا
يوصف بالممات وانما قلنا ذلك لان هذا الجزو طاهر قبل الموت فلو صار نجسا انما صار نجسا
بالموت والموت لا يحل هذه الاشيا لان الموت يحل محل الحيوة وليس في هذه الاشيا حيوة
والدليل عليه الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهي ان الشعر لا يحس ولو كان فيه حيوة لوجب
ان يحس لان ادنى درجات الحيوة هو الحس وكذلك العظم لا يحس واما الحكم فلانه لو جز الشعر
ولو كان فيه حيوة لوجب ان ينجس لان الجزو المبان من الحي ينجس على ما قال النبي صلى الله عليه
ما ابين من الحي فهو ميت والميت نجس وهاهنا لم ينجس دل انه لا حيوة فيه اصلا ولو
سلم ان فيه حيوة الا انه قال الموت لا ينجس الشي لعينه وانما ينجس لاحتباس الدما المحرم
الاكل ولاتصال المفاسد بالجلد وذلك لان في باطن الحيوان نجاسة فاذا مات انتشرت في
اعضائه واتصلت الفضلات والمفاسد بالجلد ولم يوجد في الشعر والعظم لانهما خاليان
عن الفضلات واما ماكول اللحم حتى تنجس بحرمة الاكل ولهذا المعنى السمك والجراد
لا ينجس كل واحد منهما بالموت فدل ان الموت ليس بمنجس لعينه الجواب قولهم
جزو لا يوصف بالحيوة قلنا لا نسلم بل يوصف بها على ما بينا قولهم لا يحس قلنا
عدم الاحساس لا يدل على عدم الحيوة الا ترى ان جلد العقب لا يحس حالة القطع ومع
ذلك فيه حيوة وفي العظم لا يستقيم لانه يحس ويحصل له الوجع يقال وجع الضرس
ولهذا لو قلع يسكن ثم نقول كما ان الحس امارة الحيوة فالنما ايضا امارة الحيوة
فان فات احدهما ولكن وجد الثاني وهو النما والدليل على ان هاهنا حيوة هو ان الحيوة
اثرها في البقا والصلاح والاستمداد لجميع الاجزا والموت اثره في الفنا ثم الحيوة

الفا

اذا وجدت في الجملة اتصل الصلاح والاستمداد بجميع الاجزا والموت اذا وجد اتصل بجميع الاجزا دل ان الحيوة يشتمل على الكل قولهم بان الموت لا يكون منجسا لعينه بل هو منجس لعينه بدليل قول الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الله تعالى حرمه بعلة الموت فدل انه منجس لعينه قولهم انما ينجس لاتصال الفضلات قلنا نصوب فيما اذا كان الجلد خاليا عن الفضلات فانا نحكم بنجاسته بالاتفاق اما السمك والجراد انما حلا بالنص قولهم بان الموت لو كان منجسا لوجب ان لا يطهر بالدباغ قلنا نحكم مثل ذلك كالعصير اذا تخمر تنجس واشتبها عليه جاز له التحري عندنا وعندهم لا يجوز بل يريقهما ويتيمم ووافقونا فيما اذا كان عدد الطاهر اكثر ومدار المسئلة تحقيقا على انه يمكن الوصول الى الطاهر بالتحري عندنا وعندهم لا يمكن ذلك دليلنا انه واصل الى الماء فلا يجوز له التيمم كما اذا كان عدد الطاهر اكثر وقولنا واصل الى الماء لا اشكال فيه الا انه اشتبه عليه والاشتباه لا يخلوا اما ان يجعل الموجود حسا كالمعدوم حسا او يجعله كالمعدوم حكما بطل ان يقال يجعل كالمعدوم حسا انه مستحيل وبطل ان يقال يجعل كالمعدوم حكما بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فمسئلة الثوبين واما الحقيقة فلان الاشتباه عمله في رفع التميز لا في جعله معدوما لان الموجود حسا انما يجعل كالمعدوم شرعا اذا تعذر الوصول اليه اما اذا امكن الوصول اليه فلا وهاهنا امكن الوصول اليه بدليل شرعي وهو الاجتهاد لان الاجتهاد دليل من ادلة الشرع لانه يبنى عليه الظن ولغلبة الظن اثر في الاحكام عليه بدليل القياس فدل ان الوصول ممكن ودليلهم استوى الطاهر والنجس فيما لا يبيحه الضرورة بحال فلا يجوز التحري فيه دليله اذا كان احدهما بولا والاخر ماء وكذلك اذا اشتبه المحرم بالاجنبيات او المذكى بالميتات وانما قلنا لا يبيحه الضرورة لان التوضي بالماء النجس لا يجوز للضرورة والاجتهاد انما يصار اليه للضرورة وخرج على هذا استقبال القبلة لان ترك القبلة يجوز للضرورة نفلا وفرضا بخلاف مسئلتنا وخرج على الثوبين لان الصلوة في الثوب النجس

هذا

جائز وانه يعيد والجمعنا على انه اذا كان معه انا ان احدهما نجس والاخر طاهر واشتبه عليه ومعه ماء طاهر بيقين فانه لا يجوز التحري بل يتوضا بالطاهر بيقين فاذا انعدم الطاهر بيقين انعدم الى خلف وهو التراب فوجب ان يصار الى التيمم لانه انما يخلف عن الماء اما الا جنبيات لا يكون خلفا بخلاف التوضي لان هناك الطاهر ما انعدم الى التيمم وعندكم الى التحري فما صرنا اليه اولى لان فيما قلتم يحتمل ان يصيب النجس ولا يصح صلوته وينجس اعضاه وفيما قلنا ان لم يصح صلوته لا ينجس اعضاه وبخلاف الثوبين لان الصلوة مستور العورة اولى من مكشوف العورة اما هاهنا الترجيح لجانب التراب على ما بينا وخرج على هذا اذا كان عدد الطاهر اكثر لان للغلبة تاثيرا في وضع الشرع الا ترى ان من دخل دار الاسلام يحل له السلام على من يستقبله لان الغالب فيها الكفار وكذلك من اكثر ماله حرام يكره المعاملة معه ومن كان اكثر ماله حلالا يباح المعاملة معه دل ان للغلبة تاثيرا في وضع الشرع الجواب قولهم استوى الطاهر والنجس قلنا لم لا اعتبار باستواء الطاهر والنجس والغلبة بل الا عتبار بالاشتباه لان الاجتهاد انما يصار اليه لاشتباه بدليل القاضي اذا نزلت به حادثة وليس عنده نص فيه وله اشباه كثيرة لا يلحق بكل واحد منها بل يلحق باحدها لغلبة الظن ويعرض عن الاخر وهذا لان المجتهد تارة يرجح شبها على شبه وتارة يرجح شبها على اشباه اما اذا كان احدهما بولا قلنا انما لا يجوز لان الاجتهاد لم يصادف محله ولهذا المعنى انه وان كان الغالب طاهرا لا يجوز له الاجتهاد وكذلك في مسئلة الاجنبيات اذا كان الغالب الاجنبيات لا يجوز الاجتهاد وفي مسئلتنا بخلافه والمعنى فيه وهو ان الاجتهاد انما شرع لرد على اصله والاصل في البول النجاسة وكذلك الاصل في الابضاع هو التحريم فلا يمكن رده الى الطاهر والحلال بخلاف مسئلتنا واما قولهم انه اذا كان معه ماء طاهر بيقين لا يجوز له التحري قلنا لا نسلم بل يجوز ولئن سلمنا انما لا يجوز لان الماء الطاهر بمنزلة النص واذا وجد النص فلا يجوز المصير الى الاجتهاد وانما يجوز عند عدم النص بدليل مسئلة الحاكم قوله عدم الطاهر الى خلف وهو التراب

قلنا التراب خلف عند عدم الما اما عند وجود الما فلا قولهم الترجيح لجانب التراب لان كون
الما يحتمل انه نجس قلنا هذا الاحتمال ساقط الاعتبار والدليل عليه ان من وجد ما في
شط بحر يجوز له التوضي به ويحتمل انه نجس وما البحر طاهر بيقين وكذلك اذا كان عند الطاهر
اكثر هذا المعنى موجود ومع ذلك يجوز التحري دل ان هذا لا يستقيم قوله بان للغلبة تاثيرا قلنا
لو كان للغلبة تاثير فقولوا بانه لا يحتاج الى التحري كما في المسايل التي ذكرتم فان في هذه
المسايل يحتاج الى الاجتهاد والله اعلم ه مسـألة المتيمم اذا وجد
الما في خلال الصلوة ابطل صلوته ولا يتيمم عندنا خلافا له ومدار المسلة بحقها
على ان القدرة على استعمال الما عندنا موجودة عندنا وعندهم موجود وعلى ان شرط
صحة الصلوة بالتيمم عدم الما حالة الشروع فحسب عندنا وعندهم عدم الما شرط
حالة الشروع وحالة الادا دليلنا قوله تبارك وتعالى اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم الى قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا معناه فتيمموا
للقيام الى الصلوة الله تعالى جعل عدم الما شرطا للشروع في الصلوة لان المراد من
القيام الشروع وهذا الشرط قد اتصل به ففواته بعد ذلك لا يوجب فوات
المشروط هذا كالنكاح اذا تم شرطه ففوات الشرط بعد ذلك لا يوجب فوات
المشروط كذا ومن جهة المعنى نقول غير قادر على استعمال الما فلا يوجب
بطلان التيمم كما اذا كان دونه حايل وانما قلنا غير قادر لان حرمة الصلوة مانعة
من كل فعل مبطل للصلوة واستعمال الما مبطل للصلوة فحرمة الصلوة مانعة من
استعمال الما لهذا المعنى فقد وجد مانع شرعي والمانع الشرعي كالمانع الحقيقي ودليلهم
انه واجد للما قادر على استعماله يوجب ان يبطل تيممه دليله اذا وجد قبل الشروع
وقولنا واجد الما لا اشكال فيه وكذلك قولنا قادر على استعماله لانه قادر
حقيقة ومن ادعى العجز فانه يدعي خلاف الحقيقة فعليه الدليل يدل عليه وهو
انه لو وجد مانع هاهنا فذاك ليس الا حرمة الصلوة وتلبسه بها وحرمة الصلوة انما

يمنع من استعمال الما ان لو كان في الاستعمال هتك حرمة الصلوة وليس كذلك لانه ليس في
الاستعمال القيام بحرمة الصلوة لان الطهارة شرط صحة الصلوة والطهارة الحقيقية
هي الطهارة شرط صحة الصلوة والطهارة الحقيقية هي الطهارة بالما لان الما هو
الطاهر حقيقة اما التراب فليس بطهور كامل فعلى الحقيقة هو قايم بحرمة الصلوة
باستعمال الما لا انه هتك حرمة الصلوة فصح هذا كمن شرع في الصلوة عريانا ثم وجد
سترة ومن بعيدة عنه يجب عليه الخروج عن الصلوة ولبس الثوب ولا يقال لا يجب اللبس
لان فيه هتك حرمة الصلوة لكن فيه القيام بحرمة الصلوة لان الصلوة مع السترة اكمل
وافضل كذلك هاهنا ولا يقال بان عدم الما شرط الشروع في الصلوة بالتيمم وقد اتصل هذا
الشرط بالمشروط لانا نقول لا نسلم بل الشرط عدم الما حالة الشروع والادا جميعا لان
الطهارة شرطها جميعا فلا يلزم اذا راى الما في خلال صلوة الجنازة لانا نقول انما لا
يبطل صلوته لانه لا فايدة فيه لانه قد عرف من اصلنا ان صلوة الجنازة لا تقضى فهو اذا
اشتغل باستعمال الما فوته الصلوة بخلاف مسلتنا وخرج على هذا ما اذا وجد سور
الحمار لانه ليس بطاهر بيقين فما وجد الما الطاهر بيقين ه الجواب قولهم انه
واجد للما قلنا مسلم قولهم انه قادر على استعماله قلنا لا نسلم ذلك لان حرمة الصلوة
مانعة عن الاستعمال قولهم ان في الاستعمال قيام بحرمة الصلوة قلنا لا نسلم قولهم ان
الصلوة بالوضو اكمل قلنا لا نسلم بل الصلوة بالتيمم كالصلوة بالوضو في الفضيلة والكمال
قولهم بان الطهارة الحقيقية هي الطهارة بالما قلنا لا نسلم بل كل واحد منهما طهارة شرعية
كاملة فالتيمم طهارة كاملة عند عدم الما فهما يستويان في الفضيلة والكمال فلا
فايدة في استعمال الما سوى ابطال الصلوة وحرمة الصلوة مانعة من كل فعل مبطل
للصلوة على ما بينا جواب اخر نقول بلى هو قادر على استعمال الما
لكن القدرة انما تحققت بعد اتصال الشرط بالمشروط لما بينا ان الشرط عدم الما حالة
الشروع ففوات الشرط بعده لا يكون مضرا على ما بينا قولهم بان الطهارة شرط الشروع

على وجه الاتم والافضل

والا اذا جمعا قلنا بلى لكن الطهارة موجودة الا ان لهذه الطهارة شرط وهو عدم الماء
وقد بينا ان هذا الشرط انما يكون معتبرا لحالة التنزوع والله اعلم بالصواب

مسـئلة اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم تذكر يلزم الاعادة عندنا
خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان هذا الشخص والحالة هذه قادر على استعمال الماء
وعندهم عاجز عنه دليلنا انه واجد للماء قادر على الاستعمال حالة التيمم فوجب
ان يلزم الاعادة كما لو لم ينس وتيمم وصلى وانما قلنا انه قادر على استعمال الماء لانا اجمعنا
على ان قبل النسيان كان قادرا فلو خرج عن كونه قادرا انما يخرج بالنسيان والنسيان
لا يعجزه لانه ضد الذكر لا ضد القدرة فدل انه قادر ولان القدرة عبارة عن التمكن وهو
متمكن من الماء لان الماء في رحله ورحله في يده فان يده محتوية على الرحل فالتمكن من
الرحل يمكن من الماء فدل انه قادر غير انه وجد تفريط في الطلب لانه لو طلب وبالغ
لوجد الماء فدل انه قادر الا انه وجد النسيان والنسيان لا يسقط الحكم المعلق بالقدرة
بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فسائر العبادات فانها لا تسقط بالنسيان كذلك
هاهنا واما الحقيقة فلان النسيان احدى حالتي الادمي كالذكر احدى حالتيه لان الادمي
مخلوق على حالتين حالة الذكر وحالة النسيان وحالة النوم وحالة الانتباه فان نسي في
هذه الحالة الا انه تذكر في الحالة الثانية فقلنا بانه لا يسقط الامر كما اذا نام حالة لا
يسقط الامر لان له حالة مرتفعة وهو حالة اليقظة كذلك هاهنا ودليلهم انه
عاجز عن استعمال الماء فلا يلزمه الاعادة كما لو لم يكن في الرحل ماء اصلا وانما قلنا عاجز
لان النسيان يعجزه عن الاستعمال لان القدرة على الشيء انما يكون بالتوصل اليه ولا يمكنه
التوصل الى الماء مع النسيان فدل انه عاجز ولان النسيان حال بينه وبين التوصل الى الماء
فهو كالحايل الحسي من سبع او لص ثم هناك خرج عن كونه قادرا لوجود الحايل كذلك
الجواب قولهم عاجز عن استعمال الماء قلنا لا نسلم بل هو قادر على ما بينا
ثم نقول عاجز من حيث الظاهر ام من حيث الحقيقة فلا نسلم لما بينا انه متمكن من الرحل والتمكن

من الرحل يمكن من الماء ولان الرحل في يده والماء في الرحل فيكون الماء في يده بواسطة الرحل
واي قدرة فوق كون الشيء في يده قولهم بان النسيان اعجزه قلنا لا نسلم لان النسيان ضد
الذكر لا ضد القدرة قولهم بان النسيان حال بينه وبين الماء قلنا هذا لا يصح لان الحيلولة
انما تكون بزوال التمكن وهو لم يزل التمكن لانه متمكن من الرحل والتمكن من الرحل يمكن من الماء
ضرورة وهذا الفقه وهو انه وجد علاما قد دل على القدرة على الماء في الظاهر ان رحل
المسافر لا يخلو عن الماء وهو متمكن من الرحل وخرج على هذا ما اذا نسي رحله ان سلمنا
ان هناك غير قادر على الرحل فلا يكون قادرا على الماء بخلاف مسئلتنا والله اعلم

مسـئلة اذا انقطع دم الحايض لا يحل لزوجها وطيها ما لم تغتسل سوا
انقطع دمها لاقل مدة الحيض او لاكثرها عندنا وعندهم اذا انقطع لاقل مدة الحيض لا يحل
وطيها ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة وان انقطع لاكثره يحل دليلنا قوله
الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن معناه فاذا اغتسلن وجه
الاستدلال ان الله تعالى اباح الوطي بشرطين احدهما انقطاع الدم والثاني الاغتسال
والمعلق بشرطين عدم قبل وجودهما والمعنى في المسئلة ان نقول طهر من غير تطهر فلا يبيح
الوطي كما لو انقطع دمها لاقل مدة الحيض وهذا لان الدم وان انقطع الا انه بقي بها اثره
وهو تحريم مس المصحف وتلاوة القران والمكث في المسجد فاذا بقي الاثر فيعمل عمل الاصل
خصوصا في الوطي لان مبناه على الاحتياط والعمل بالاثر في منع الوطي نوع احتياط هنا
كالعدة فانها لما كانت اثر النكاح تعمل عمل النكاح في منع النكاح لان النكاح مبناه على
الاحتياط كذا هذا ودليلهم انقطع دمها بيقين فيحل للزوج وطيها كما لو
اغتسلت وانما قلنا انقطع بيقين لانه لو عاودها يسمى استحاضة ولا يكون حيضا فدل
انه انقطع بيقين فجاز ان يحل لان قبل الحيض حل وطيها والمانع حال الحيض هو الدم
والدم قد زال فزال المانع فوجب ان يحل ولان المنع من الوطي انما يكون لوجود الاذى
على ما قال الله تبارك وتعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى والاذى قد زال فلابد

١١

من القول بحل الوطء وخرج على هذا ما اذا انقطع لاقل الحيض فانه انما يحل بدون
اغتسال او مضي وقت مكتوبة عليها لانه ما انقطع بيقين بدليل انه لو عاودها يكون حيضا ودليل
عليه وهو ان الطهر في اقل الحيض ضعيف فلا بد من انضمام شيء آخر اليه ليتقوى فضممنا اليه
اما الاغتسال واما مضي وقت صلوة لان وجوب الصلوة في ذمته حكم للطهر اما هنا الطهر قوي
لانه حصل بيقين فلا حاجة الى انضمام شيء آخر اليه **الجواب** قولهم انقطع دمها
بيقين قلنا باطل بما اذا انقطع لاقل الحيض قولهم بانه يتوهم عوده قلنا هذا المعنى موجود بعد
الاغتسال لانه يتوهم عوده واذا عاد يكون حيضا ومع ذلك يحل قولهم بان المانع هو الدم
والدم قد زال قلنا باطل بالاقل فانه يزول قولهم ان المنع للاذى قلنا باطل بالاقل فانه زال
الاذى قولهم بان الطهر في اقل الحيض ضعيف وانما يتقوى بالاغتسال قلنا باطل بما اذا مضى
وقت الصلوة فان الاغتسال لم يوجد قولهم بان وجوب الصلوة من حكم الطهارة قلنا كذلك
وجوب الاغتسال من حكم الطهارة فوجب ان يحل الوطء بدون الاغتسال والله اعلم ٥

مسائل الصلوة **مسالة** الصلوة تجب باول الوقت
وجوبا موسعا عندنا وعندهم لا تجب في اول الوقت وانما تجب في آخر الوقت واختلفوا في
الماتي بها في اول الوقت فمنهم من قال نفل ومنهم من قال موقوف ومدار المسالة تحقيقا
على ان الامر الموقت بوقت فالوجوب به يتعلق باول الوقت عندنا وعندهم باخره دليلنا
الامر فقضيته الوجوب بلا اشكال والامر الموقت بوقت فالوجوب الحاصل به لا بد وان
يتعلق بالاول والآخر جميعا لان البعض ليس باولى من البعض والامر متعلق بالكل فالوجوب
ينبغي ان يكون كذلك فلان الوجوب لا يخلو اما ان كان بالوقت او بالامر ان كان بالامر فالامر
موجود في كل الوقت وان كان بالوقت فاول الوقت وقت كاخر الوقت فدل ان الوجوب
حاصل في اول الوقت كما انه حاصل في آخر الوقت غير انا نقول الوجوب موسع ان
شاء فعله في اول الوقت وان شاء في آخره ومثل هذا الوجوب سائغ معقولا ومشروعا
اما المشروع فالقضا والكفارات والنذور المطلقة واما المعقول فهو ان السيد

١٢

اذا قال لعبده افعل في وقت الظهر كذا فالوجوب والامتثال متعلق بجميع الوقت
كذا هاهنا ودليلهم قالوا في اول الوقت مخير بين الفعل والترك فتلك الحالة
ليست بحالة الوجوب لان الواجب ما لا يسع تركه الا ترى في آخر الوقت لما كان
واجبا لا يسعه الترك ولا يقال ان الترك على الاطلاق لا يجوز وانما يجوز بشرط
العزم لان العزم لا يصلح ان يكون بدلا فيكون هذا تركا لا محالة ولا يقال بانه لو ادى
في اول الوقت يكون المودى فرضا لانا لا نسلم ذلك بل المودى نفل الا انه يسقط به
الفرض ويجوز مثل ذلك كتعجيل الزكوة والكفارة والوضوء قبل الوقت ثم نقول هو موقوف
ان ادرك آخر الوقت تبين انه واجب والا فلا **الجواب** قولهم بانه
مخير بين الترك والفعل قلنا الترك لا يجوز وانما التاخير الى آخر الوقت جائز لكن يظهر
اثر الوجوب الموسع على ما بيناه ولان القياس يقتضي ان التاخير لا يجوز الا انا جوزنا لدفع
الحرج عن الناس لانا لو قلنا لا يجوز يحتاج الانسان الى مراقبة الوقت فيؤدي الى قطع
المعاش ولان جواز التاخير دل على تعلق الوجوب باخر الوقت وجواز الادا في اول
الوقت وسقوط الفرض عن ذمته دل على تعلق الوجوب باول الوقت فقلنا بان الوجوب
يتعلق بالاول والآخر جميعا قولهم بانه في اول الوقت نفل قلنا ليس كذلك لانه
وجبت نية الفرض والناس يقولون انه الفرض قولهم بانه موقوف قلنا
القول بالتوقف في العبادات باطل اما ان يكون فرضا او نفلا الا ترى انه لو ادى قبل
الوقت لا يصح ولا يقال بالتوقف والله اعلم ٥ **مسالة** من اشتبهت
عليه القبلة فصلى الى جهة بالتحري ثم بان له يقينا الخطا يجب عليه الاعادة في احد
القولين خلافا لهم ومدار المسالة تحقيقا على ان الامر بالتوجه الى الكعبة حقيقة
مادام حالة الاشتباه عندنا وعندهم لا يبقى دليلنا انه لما ثبت المامور به لانه
مامور بالتوجه الى جهة الكعبة حقيقة بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلان
الطلب واجب والطلب انما وجب للوصول الى المطلوب فدل ان الواجب التوجه

الى جهة الكعبة حقيقة اما الحقيقة فلان قبل الاشتباه المامور هذا فلو سقط انما يسقط
بالاشتباه والاشتباه بعرضة الزوال فلا تاثير له في سقوط التكليف والامر بدليل
مسئلة الماء والثوب والقاضي ولان اصابة الكعبة متصورة مع الاشتباه والتكليف انما
يسقط بعد وقوع الياس عن الاتيان بالمامور واذا كان الاتيان متصورا مع الاشتباه دل
ان الامر باق الا ان للاشتباه تاثير في سقوط الاثم فقلنا بانه يسقط الاثم اما في سقوط التكليف
فلا دليل على انه اتى بالمامور به لانه مامور بالتوجه الى جهة هي جهة الكعبة في ظنه
وتحريه بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فان الامر انما يرد على وجه يدخل في وسع المكلف
ولا يدخل في وسعه التوجه الى الكعبة حقيقة وانما في وسعه التوجه الى جهة هي جهة
الكعبة في ظنه فبقي مخاطبا بهذا القدر بحسب يدل عليه وهو ان الانسان اذا كان حاضرا
بمكة فالواجب عليه اصابة جهة الكعبة لان الداخل في وسعه هذا لان الداخل في الوسع
ما دل عليه الدليل والدليل الذي يدل عليه على الكعبة نحو الشمس والقمر والجبال والرياح
والكواكب انها يدل على جهة الكعبة لا على عين الكعبة فاذا خفيت الدلايل لا يدخل في وسعه
التوجه الى جهة الكعبة لان الداخل في الوسع ما يدل عليه الدليل وليس له دليل سوى فراسة
القلب فالواجب عليه التوجه بهذا الدليل فقلنا بانه سقط عنه التوجه الى جهة الكعبة
حقيقة وبقي مخاطبا بالتوجه الى جهة هي جهة الكعبة في ظنه وتحريه لانه لا دليل سوى هذا
واما الحكم فهو انه لو صلى من غير اجتهاد ثم تبين انه اصاب القبلة عليه الاعادة لانه لم يات
بالمامور به وكذلك لو صلى اربع صلوات باربع اجتهادات الى اربع جهات لا اعادة عليه
ونعلم ان بعضها على غير جهة الكعبة حقيقة الجواب ـــــ قولهم اتى بالمامور به
قلنا لا نسلم قولهم بان المامور به التوجه الى جهة هي جهة الكعبة في ظنه قلنا لا نسلم قولهم
ليس في وسعه ذلك قلنا نحن تيقنا الامر على وجه هو في وسعه لانا تيقنا الامر لرجاء الاصابة
لان الاصابة متصورة فاذا اصاب فبها وان لم يصب فبقي الامر بوجوب الاعادة وبقاء
الامر على هذا القدر لا يكون تكليفا ما ليس في وسعه كما قلنا في مسئلة الماء والثوب ـــــ

والقاضي فانا تيقنا الامر مع الاشتباه فبها لهذا المعنى كذلك هاهنا اما اذا صلى من غير اجتهاد
قلنا انما يجب عليه الاعادة لانه ترك المامور به لانه مامور بالاجتهاد لكي يشرع في الصلوة
بلا شك فاذا صلى من غير اجتهاد فقد شرع في الصلوة مع الشك فعليه الاعادة لهذا واما
اذا صلى اربع صلوات لم يتيقن الخطا في واحدة بعينها فيؤدي القول بوجوب القضا الى
نقض الاجتهاد بالاجتهاد والله اعلم. مسئلة الصبي اذا صلى في اول
الوقت ثم بلغ في اخره لا اعادة عليه عندنا خلافا لهم دليلنا في المسئلة طرق
الاولى قول بعض الاصحاب وهو انه اتى بالواجب فلا يجب ثانيا وانما قلنا انه اتى بالواجب
لان الصلوة واجبة عليه وهو مثله لانها يخاطب بها خطابا بواسطة بدليل قول النبي
صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر والخطاب
بواسطة الولي كالخطاب بلا واسطة بدليل الغرامات والمتلفات وغير ذلك فانها
واجبة على الصبي بواسطة الولي كذلك هاهنا اذا ثبت ان الوجوب حاصل فقد اتى بالواجب
مرة فلا يجب ثانيا كالبالغ وانما قلنا ادى وظيفة الوقت لان الصلوة وظايف الاوقات
ولهذا تتكرر بتكرر الاوقات فقد اتى بالوظيفة لان وظيفة الطهر الظهر وقد اتى به لانه
نوى الظهر والولي امره بالظهر والناس يقولون ادى الظهر فلا يجب ثانيا لانه يؤدي الى
مثنى الوظيفة ولا يجوز ذلك بدليل النص والحكم والحقيقة اما النص فقول النبي صلى الله عليه
لا ظهران في يوم واحد واما الحكم فالبالغ واما الحقيقة فلانه يؤدي الى المشقة والثالث
قول المتاخرين منا وهو انه اتى بالمامور به فلا يجب عليه ثانيا كالبالغ وانما قلنا انه
اتى بالمامور به لانه مامور بالصلوة كالبالغ والامر قد يفيد الايجاب وقد يفيد الندب
والاستحباب وفي حقه ان لم يثبت الايجاب فلا اشكال بانه اثبت الندب والاستحباب
فاذا ثبت انه اتى بالمامور به فنقول المامور اذا اتى بالمامور به في وقته فقد انتهى الوقت
في حقه وانقضى شغلها ومعنى اما الشبه فالبالغ واما المعنى فلان الوقت لا يراد لعينه
وانما يراد لاداء العبادة فيه فاذا اتصل المقصود بالوقت التحق الوقت بساير الازمنة
ولو ادركه ما كان الا الجزء كذلك هاهنا يدل عليه وهو ان الامر انما يراد للحصول

المأمور به لان الامر طلب المأمور به بالايجاب والندب والاستحباب طلب ايضا الا
ان الطلب بالايجاب ابلغ منه بالندب والاستحباب وليس معنى الايجاب في حق البالغ
وعدم الايجاب في حق الصبي الا ان هذه العبادة مطلوبة من البالغ بابلغ وجوه الطلب ولا
يكون مطلوبة من الصبي بتلك المبالغة والا فهما يستويان في اصل الطلب ثم في حق البالغ اذا
اتى به انتهى الوقت كذلك في حق الصبي مثله ودليلهم قالوا المؤدى نفل فلا يسقط
به الفرض كساير النوافل وانما قلنا المؤدى نفل لان النفل ما لا يعاقب على تركه والصبي
يعاقب على ترك الصلوة ولان الوجوب بالخطاب ولا خطاب على الصبي على ما ورد به الخبر
فثبت ان المؤدى نفل فنقول بادراك الوقت والبلوغ ثبت الوجوب بدليل الحكم والحقيقة
اما الحكم لو لم يصل في اول الوقت واما الحقيقة فلان الوجوب بالاهلية وادراك الوقت
وصار بالبلوغ اهلا وادرك الوقت فوجب عليه واذا وجب عليه والذي اتى في اول
الوقت نفل والنفل لا يسقط الفرض فقلنا بانه وجب الاداء لهذا المعنى ولا يقال بان
الوجوب ثابت في حقه وجوب مثله لان وجوب الفعل لا يعقل الا ان له حد واحد
وهو ان يعاقب على تركه ولم يوجد هنا الحد وكيف يكون دعوى الخطاب مع قول
النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلث الخبر ولا يقال بانه ادى وظيفة الوقت وهي
وهذا نفل بل انه ما اتى الوظيفة الجواب قولهم المؤدى نفل قلنا لا
نسلم بل هو واجب وجوب مثله على ما بينا قولهم النفل ما لا يعاقب على تركه قلنا
ههنا يعاقب الا ان معاقبته اخف من معاقبة البالغ ولكن هما يستويان في اصل العقوبة
ويستويان في اصل الحرمة كذلك ههنا على انا نقول بلى نسلم انه نفل لكنه وظيفة الوقت
واذا ادى وظيفة لا يجب ثانيا على ما بينا الجواب الثالث يقول الوجوب ثانيا
بعد ادراك الوقت ولسنا نسلم انه ادرك الوقت لما بينا ان الوقت قد انتهى نهايته والتقضي
في حقه فلم يدرك وقت الوجوب والله اعلم مسئلة قراة القران با
لعجمية لا تنعقد بها الصلوة عندنا خلافا له وبعض اصحابه خالفه فيه دليلنا قوله

[illegible]

تبارك وتعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران والفارسية ليست بقران فلا تنعقد بها الصلوة
لان القران ما نزل بلغة العرب على ما قال الله تعالى بلسان عربي مبين وقال تعالى انا
انزلناه قرانا عربيا والفارسية ليس بعربي فلا يكون قرانا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال احبوا العرب لثلثة لاني عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي و[illegible]
المعنى يقول لم يقرا القران فلا تصح صلوته كما لو قرا انشا اخر عن معنى القران وانما
قلنا ذلك لان القران المنزل على النبي صلى الله عليه وسلم المتلو بالسنتنا المحفوظ في صدورنا
المكتوب في مصاحفنا والفارسي لم يكن متلوا ولا منزلا ولا محفوظا ولا مكتوبا في المصاحف
فدل انه ليس بقران ولان القران انما يكون باللفظ والمعنى فكما لا بد من مراعاة المعنى
ليكون قرانا لا بد ايضا من مراعاة اللفظ ايضا ليكون قرانا وبل مراعاة اللفظ اولى لان
القران انما امتاز من بين ساير اللغات بالاعجاز والاعجاز في اللفظ والمعنى ثم اذا اختل
المعنى خرج عن كونه قرانا فاذا اختل اللفظ ايضا خرج عن كونه قرانا ولان القران
بخلاف ساير لغات العجم والفارسية مشابهة ساير اللغة فلا يكون قرانا ودليلهم
قول الله تبارك وتعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران وباي لسان قرا يكون قرانا لان القران
ما نزل بلسان العرب وكذلك قوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابرهيم وموسى ثم
ان القران في صحف ابرهيم وموسى وصحفهما ما كانت بلسان العرب واليه الاشارة بقوله
النبي صلى الله عليه وسلم انزل القران على سبعة احرف كلها كاف شاف ولان القران يشتمل
على لغات عجمية فان طه اسم رجل بلسان الحبش ومشكوة اسم للكوة بلسانهم ايضا
وقسورة اسد بالنبطية والقسطاس ميزان بالرومية وكردنكم كرد بالفارسية
وسجيل سنك وكل بالفارسية فتبين ان القران يشتمل على لغات عجمية فبايها قرا يكون
قرانا قالوا والمعقول يدل عليه ايضا لان الاصل في الكلام المعاني والالفاظ تبع لها
لان المعاني كاللباب والالفاظ كالقشور فاذا اتى بالمعنى باي لفظ كان حصل المقصود
ولان القران انما يمتاز عن ساير اللغات بالاعجاز والاعجاز في المعنى دون اللفظ لان

الاعجاز في الاخبار عن الامور الغايبة من الماضية والمستقبلة فاذا اتى بالمعنى فقد حصل
المقصود ولا يقال بان الاعجاز في النظم لان الاعجاز في المعنى واللفظ تبع للمعنى والمعنى
حاصل على ما بيّنا الجواب اما الاية حجة عليهم على ما بينا من انه امر
بالقراة والفارسية ليست بقران واما الاحتجاج بالاية فلا يصح لان قوله تعالى
لفي زبر الاولين ليس بقران وقراة غير القران في الصلوة لا تجوز وكانت الاية حجة عليهم
على انا نقول الهاء في قوله تعالى وانه راجعة الى ذكر النبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو
الجواب عن تعلقه بقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى اراد بهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم
لا القران واما قول النبي صلى الله عليه وسلم انزل القران على سبعة احرف كلها كاف
شاف معناه على سبع جهات المحكم والمتشابه والوعد والوعيد والحلال والحرام
والتمثيل واما قولهم وان القران يشتمل على ساير اللغات قلنا لا نسلم فان القران نزل
بلسان العرب خاصة وليس فيه غير لغتها شي فاما الاسامي التي عدوها من طه ويس
ومشكوة وغيرها فكلها معربة والعرب اذا عربت لفظا يصير لفظا عربيا وقولهم
بان الاصل في الكلام المعنى واللفظ تبع قلنا لا نسلم في اللفظ والنظم والمعنى
وقولهم بان الاعجاز في الاخبار عن الامور الغايبة والامور الكاينة قلنا ليس كذلك لان
جميع القران اعجاز وهذا الذي قلتم وجد في بعض السور دون البعض فبان المعنى
ما بينا والله اعلم مسئله اذا تكلم ناسيا في الصلوة او مخطيا
او مكرها عليه لا تبطل صلوته عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الكلام
من محظورات الصلوة والخطرية انما تتحقق حالة العمد اما حالة النسيان فلا
بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه فدل ان الخطرية انما تتحقق حالة العمد وانما قلنا ان الكلام من محظورات الصلوة
لان الصلوة يشتمل على افعال والكلام ليس من جنس تلك الافعال فيكون محظورا
لها كما في الاحرام فانه يشتمل على افعال والتلبس والتطيب ليس من جنس ذلك فلا

عندنا وعندهم تفسد الصلوة قليله
كالملك الكلام ومخطيه
الصلوة

يكون مفسدا الا من محظوراته كذلك الكلام من محظوراته والمعنى المعقول يشاهد له لان
الصلوة قيام الى الله تعالى ومناجاة معه واقبال عليه تعالى في الشرع امر بترك التنزه
والتنعم لكي يشبه المهاجرين الى الله تعالى ومناجاة معه واقبال عليه تعالى في الشرع
واذا ثبت انه محظور الصلوة لا مفسد للصلوة والخطرية انما تتحقق بالعمدية اما حالة النسيان
فلا فقلنا لا تبطل كما اذا سلم ناسيا ودليلهم ان ترك الكلام شرط من شرايط
الصلوة فيستوي فيه العمد والنسيان كساير الشروط وقولنا شرط لا اشكال فيه لان
ترك الكلام شرط الا ترى انه اذا تكلم عامدا بطلت صلوته واذا ثبت انه شرط فلا يختلف
بالعمد والنسيان كما ان اصل الصلوة لا يختلف بالعمد كما ان اصل الصلوة لا يختلف بالعمد و
النسيان حتى لو ترك اصل الصلوة ناسيا عليه القضا كما اذا تركه عامدا وهذا لان
تاثير النسيان في اسقاط الاثم والتبعة اما فيما وراء ذلك فانه يستوي فيه العمد والنسيان
وهذا لان الكلام مناف على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها
شي من كلام الادميين وما لا يصلح فيه يكون منافيا له وخرج على هذا ما اذا اكل ناسيا
في الصوم لان القياس يقتضي ان يبطل الصوم ايضا الا انا قلنا لا يبطل بالنص ثم الاكل لا يلزم
عليهم لانه اذا اكل ناسيا تبطل صلوته فاذا تكلم ناسيا وجب ان يبطل وخرج على
هذا السلام ناسيا انما لا تبطل صلوته لان جنس السلام مشروع في الصلوة بخلاف الكلام
الجواب قولهم ان ترك الكلام من شرط الصلوة قلنا شرط هو محظور والخطرية
لا تتحقق مع النسيان قولهم بان تاثير النسيان في رفع الاثم قلنا حتى يبطل بما اذا اكل ناسيا
فانه لا يبطل الصوم ولو كان تاثير النسيان في رفع الاثم فحسب وجب ان يبطل قولهم
بان الكلام مناف للصلوة قلنا لا نسلم لان جنس الكلام مشروع في الصلوة ولو كان منافيا
لجنس الكلام لا يكون مشروعا كما في الحدث فان الحدث لما كان منافيا بجنسه غير مشروع
في الصلوة قولهم بان الصوم انما لم يبطل بما اذا اكل ناسيا بالنص قلنا ولكن النص معقول المعنى
والمعنى هو ما بينا من انه محظور الصلوة والخطرية انما تتحقق حالة العمد وقولهم

اذا اكل في الصلوة ناسيا يبطل صلوته قلنا لا نسلم فانه لا يبطل كالصوم سواء والله اعلم
مسئلة المسلم اذا صلى في اول الوقت و ارتد ثم عاد الى الاسلام قبل خروج
الوقت لا اعادة عليه عندنا خلافا لهم وكذلك الحج فاما اذا ارتد المسلم والعياذ بالله
وفاتته صلوات في حال ردته ثم عاد الى الاسلام يجب عليه القضا عندنا خلافا لهم ومدار
المسئلة تحقيقا على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عندنا وعندهم غير مخاطبين بها دليلنا انه
مكلف امكنه الوصول الى العبادة متوجه عليه الخطاب كالجنب والمحدث والسكران وانما
قلنا مكلف لان الكفار مخاطبون بالشرايع بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم فاصل الايمان
واما الحقيقة فلان الامر بالعبادات قائم في حق الكل على ما قال الله تبارك وتعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله وقال تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ولان اهل الشرع كان قادرا
عليه وهو قادر على ادا الصلوة بتقديم الاسلام فالخطاب ثابت بواسطة تقديم الاسلام
كالجنب والمحدث والسكران فان الامكان حاصل بواسطة الشرايط والخطاب ثابت
متناول كذلك هاهنا والدليل على ان الردة بنفسها لا تحبط العمل النص والمعنى
اما النص فقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر علق الاحباط على الارتداد
على الموت جميعا فاما المعنى فلانا قد بينا ان الكافر من اهل العبادة والاسلام شرط الادا
وفوات شرط الادا بعد الادا لا يوجب بطلان العبادة كالوضو وساير الوسايط ه
ودليلهم انه ليس من اهل العبادة ولا يخاطب بالعبادة كالبهيمة وانما قلنا
ذلك لانه ليس من اهل موجب العبادة لان موجبها الثواب وهو ليس من اهله لان
العبادة انما شرع للتقرب الى الله تعالى وهو ليس من اهل التقرب لانه لا يعرف الله تعالى
وخرج على هذا السكران والمحدث والجنب فان هولا من اهل العبادة لانهم من اهل
موجب العبادة وهو الثواب اما الطهارة والعقل شرط الادا بخلاف الاسلام فانه
شرط الاهلية فاذا انعدم انعدمت الاهلية وخرج على هذا الخطاب بالايمان لان
لان الكافر ليس من اهل موجب الايمان اذا اتى به اما هاهنا ليس من اهل موجب

نعام

الصلوة اذا اتى بها اذا ثبت ان الكافر ليس من اهل العبادة فنقول اذا صلى في اول الوقت ثم
ارتد بطل ان العبادة كما لا يصح ابتداء من الاهل لا يبقى الا على من هو اهل فبطل بهذا المعنى
واذا بطل ما فعل وادرك الوقت فعليه الاعادة كما لو لم يصل اصلا وكذلك الحج على هذا
الجواب قولهم ليس من اهل العبادة لا نسلم قولهم ليس من اهل الموجب قلنا
ما موجبه قولهم انه الثواب قلنا لا نسلم لان هذا يؤدي الى الايجاب شي للعبد على الله تعالى وهذا
محال لان العبد بحكم العبودية يجب عليه القيام بطاعة المعبود والثواب بمحض فضل الله تعالى
هذا هو مذهب اهل السنة والجماعة ولئن سلمنا ان هذا موجبها لكنه من اهله اذا اتى
بالعبادة بشرطها كذلك هاهنا قولهم ان الطهارة هناك شرط الادا قلنا كذلك هاهنا
الاسلام شرط الادا فاستويا والله اعلم مسئلة محاذاة الرجل
المراة لا يوجب بطلان الصلوة عندنا وعندهم اذا نوى الرجل امامتها يبطل صلوته
وصلوة من على يمينها ويسارها وخلفها ووافقنا على ان صلوة المراة صحيحة ومدار
المسئلة تحقيقا على انها اساءت في الموقف عندنا وعندهم تركت الفرض دليلنا
انه مجرد اساءة في الموقف فلا يبطل صلوته كالرجل اذا وقف بحذاء الامام وفقه هذا
الكلام ان الصلوة انما يبطل بما له اثر في البطلان وليس لمحاذاة المراة الرجل تاثير
في بطلان الصلوة لان غاية ما في الباب ان الرجل ترك السنة والسنة لا توجب بطلان
الصلوة كالرجل اذا وقف خلف الامام منفردا فانه ترك السنة والشرع سوى بين
المراة والرجل في احكام الصلوة فكل حكم ثبت للرجل يثبت للمراة ثم هناك لا تبطل
في حق الرجل كذلك في حق المراة ويستدل بصلوة المراة فانها لا تبطل ولو كان كما
قلتم يجب ان يبطل لانها اقرت بنفسها من غيرها فاذا لم تبطل دل على ان هذا لا يبطل
ودليلهم انه تارك للفرض في الموقف فبطل صلوته كما اذا تقدم الامام وانما
قلنا تارك للفرض في الموقف لان الرجل مامور بتاخير النسا نصا ومعنى اما النص فقوله
النبي صلى الله عليه اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وكلمة حيث عبارة عن المكان

وهو الاسلام هنا كذلك الحدث هاهنا اهل موجب الصلوة
اذا اتى بها بشرطها

ولا مكان يحسن تأخر المراة عن الرجل الا في الصلوة وقد قال صلى الله عليه وسلم خير
صفوف الرجال اولها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها واما المعنى هو ان المراه
تابعة للرجل في الصلوة بدليل ان المراة لا يصلح ان يكون اماما للرجال ولان المراة
تابعة والشرع قد ورد بترتيب في الصلوة وجعل المؤتم تابعا للامام وجعل المراه
تابعة للمؤتم وكما يجب مراعاة الترتيب بين الامام والمؤتم يجب مراعاة الترتيب بين المؤتم
والمراة ثم المؤتم اذا تقدم على الامام بطلت صلوته كذلك المراة اذا وقفت بحذا الامام
وجب ان يبطل وخرج على هذا المراة انما لا يبطل صلوتها لان المراة لا تترك فرضا
والرجل تارك للفرض لان المراة غير مامورة بالتاخير اما الرجل مامور بالتاخير
ولان الرجال قوامون للجماعة ومامورون بتسوية الصفوف بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم
اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى وهذا خطاب مع الرجال وخرج على هذا صلوة
الجنازة انما لا يبطل صلوة الرجل اذا وقفت المراة فيها بحذا الامام لان المراة ليس لها
موقف في صلوة الجنازة واعتذر ابو زيد عنه بان قال صلوة الجنازة يشبه سجود
التلاوة من وجه وتشبه الصلوات الخمس من وجه اما وجه شبهها بالصلوات فمن جهة
ان فيها قياما وقراة واما وجه شبهها بسجود التلاوة لانه ركن واحد كما ان سجود التلاوة
ركن واحد والمراة تصلح ان يكون اماما في سجود التلاوة بدليل انها لو قرات القران وسجدت
سجد الرجل معها فلما انها يشبه سجود التلاوة قلنا لا يبطل صلوته ولما انها يشبه
الصلوات الخمس قلنا بانها لا يصلح ان يكون اماما في صلوة الجنازة الجواب قولهم
تارك للفرض في الموقف قلنا لا نسلم بل ترك الادب والسنة والاخبار وردت للندب
والاستحباب لا للفرض قولهم بان المراة تابعة للرجل في الصلوة قلنا ان عنيتم بهذا
انها لا تصلح ان يكون اماما فمسلم وان عنيتم انها تابعة للمؤتم فلا نسلم الا انه تابع والتابع
لا يكون له تابع قولهم بان الشرع قد ورد بترتيب في الصلوة قلنا ورد بترتيب ندبا
واستحبابا فاقصى ما في الباب انه ترك السنة وترك السنة لا يوجب بطلان الصلوة

هذا كقول النبي صلى الله عليه وسلم ليلني منكم ذووا الاحلام والنهى فقدم ذووا الاحلام على ذوي
السفه والجهل ثم لو تقدم ذووا الجهل والسفه لا يبطل صلوته كذلك هاهنا قولهم بانها
لا تصلح ان يكون اماما قلنا لان الجماعة انما يكون لطلب الفضيلة والفضيلة انما يطلب من
موضع الفضيلة والمراة ناقصة العقل والدين فطلب الفضيلة من موضع النقيصة محال
وخرج على هذا الصبي والعبد لان الشرع ما ورد بنقصان في عقلهما ودينهما وصلوة المراة
لازمة حدا قولهم ان الرجل مامور بالتاخر قلنا كذلك المراة مامورة بالتاخير ضرورة فوجب
ان يبطل صلوتهما واما صلوة الجنازة فلازمة ايضا وقولهم انه ليس لها موقف موضع معلوم
في صلوة الجنازة قلنا لا نسلم واما الذي اعتذر ابو زيد فغير صحيح لان صلوة الجنازة احدى
الصلوات المشروعة المفروضة بخلاف سجود التلاوة والله اعلم ٥ مسئله
اذا صلى الرجل بقوم ثم تذكر انه كان جنبا او محدثا يجب عليه الاعادة دون القوم عندنا وعندهم
يجب على الكل الاعادة ومدار المسئله تحقيقا على ان عندنا الاقتدا لا يوجب ابتنا صلوة
الماموم على صلوة الامام وعندهم يوجب ذلك دليلنا قول الشافعي رضي الله عنه
كل مصلي لنفسه فقياسا فساد صلوة الامام لا يوجب فساد صلوة الماموم وهذا لان كل واحد منهما
مخاطب بصلوة نفسه فالامام مخاطب بصلوة نفسه والماموم ايضا كذلك والصلوة
الصحيحة انما تبطل بفعل وجد من جهته ولم يوجد من جهته فعل له اثر في ابطال
الصلوة اقصى ما في الباب انه وجد الاقتدا فبينا ان بحثنا ان الاقتدا شرع لماذا فنقول لا
قد الاقتدا انما شرع لاحراز الفضيلة ونيل السعادة اما ليس له تاثير في ابطال الصلوة فلا
يجعل الصلوتين صلوة واحدة حتى اذا بطلت احدهما بطل الثانية وهذا لان الاقتدا
اعتقاد في القلب والاعتقاد بالقلب لا يبطل الصلوة كما اذا نوى ان يتكلم في الصلوة
ولم يتكلم ودليله انه اقتدى بمن لم يعلم حقيقة حاله لا يصح الاقتدا به فاذا علم
بعد ذلك وجب ان يلزمه الاعادة دليله ما اذا اقتدى بالكافر وفقه هذا الكلام ان
الاقتدا يوجب ابتنا صلوة الماموم على صلوة الامام حتى يصير صلوتهما كصلوة واحدة

حكما فكل تحريمة جاز للامام ان يبني صلوة نفسه عليها جاز للماموم ايضا وهذه
التحريمة لا يجوز للامام بنا صلوة نفسه عليها فلا يجوز للماموم ايضا ولا يقال ان الماموم
اعتمد على الظاهر لان الظاهر من حال الامام انه طاهر لان الظاهر انما يعمل عند عدم النص والنص
موجود ههنا وهو قوله اني جنب فلا يعمل الظاهر ولا يقال انه متهم فيما قال لانه عاقل بالغ
مسلم والاصل في كلامه مثل هذا الصدق وما ذكرتم اساة الظن بالمسلم فالواجب احسان الظن
به الجواب قولهم اقتدى بمن لو علم حاله لا يصح الاقتدا قلنا هذا طرد محض
اما اذا كان عالما بحاله قلنا فرق بين ما اذا علم وبين ما اذا لم يعلم لانه اذا علم يكون عابثا لان
الامام عابث والماموم اقتدى بالعابث بخلاف مسئلتنا والله اعلم مسئلة
المفترض اذا اقتدى بالمتنفل يجوز عندنا خلافا للشافعي واتفقنا فيما اذا اقتدى المتنفل بالمفترض
ومدار المسئلة تحقيقا على الحرف الذي تقدم في المسئلة قبلها دليلنا انهما صلوتان
اتفقتا في الافعال الظاهرة فيجوز بنا احدهما على الاخرى دليله المتنفل اذا اقتدى بالمفترض
وفقه هذا الكلام ان كل واحد منهما يصلي لنفسه ولا تعلق لصلوة احدهما بالاخر لان الاقتدا
انما يصار اليه لحيازة الفضيلة لا لشي اخر لان الصلوة عند الاجتماع افضل على ما ورد في الخبر
ولان الصلوة عند الاجتماع اقرب الى الاجابة ففائدة الجماعة هذا اما عدا ذلك كل واحد منفرد
بصلوة نفسه فصار كالمتنفل اذا اقتدى بالمفترض فانه يصح الاقتدا كذلك ههنا دليلهم
ان الاقتدا يوجب ابتنا صلوة الماموم على صلوة الامام حتى يصير الصلوتان صلوة واحدة بجهة
وفساد الدليل عليه النص والحكم اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم الامام ضامن
وليس المراد بهذا الضمان ضمان الديون انما المراد به ان صلوة الماموم تدخل في ضمن صلوة الامام
فدل ان الاقتدا يوجب الابتنا واما الحكم فلان احكام الصلوة تختلف بحالة الاقتدا والا
جتماع بدليل ان الامام لو سها فان الماموم يسجد سجود السهو ولو سها الماموم لا يسجد
الامام وكذلك الماموم اذا ادرك الامام في الركوع فانه يركع ولا يجب عليه قضا ما فات
فدل ان الاقتدا يوجب الابتنا فكل تحريمة جاز للامام ان يبني صلوة نفسه عليها جاز

ان يبني صلوة فرضه على تحريمة النفل ويخرج على هذا المتنفل اذا اقتدى بالمفترض
فانه يجوز لان ذلك بنا النفل على الفرض وبنا النفل على الفرض جائز الا ترى انه لو
صلى على ظن انه عليه الفرض ولم يكن عليه فانه يقع نفلا اما لا يجوز بنا الفرض على
النفل ويخرج على هذا المقيم اذا اقتدى بالمسافر لان كلامنا في النية وقع وهناك
كل واحد منهما نوى النفل بخلاف مسئلتنا الجواب قولهم بان الاقتدا لو جب
الابتنا قلنا لا نسلم اما الخبر قلنا ان المراد به انه ضامن لاكمال الصلوة واذا كمل الصلوة
فيوجر ويثاب عليه واذا اخل بالصلوة يلحقه الضرر والوبال وليس المراد به ما قلتم من
ان صلوة الماموم دخلت في صلوة الامام لانه لو كان كذلك لوجب ان يقال ان الماموم لو
اقتدى وقام يصح صلوته ويدخل تحت صلوة الامام قولهم بان احكام الصلوة تختلف قلنا
اصل الصلوة لا تختلف وانما تختلف في الافعال الظاهرة ومن الجماعة الى المخالفة
والماموم اذا سها انما لا يسجد احترازا عن المخالفة والله اعلم مسئلة
الكافر اذا صلى في جماعة الحكم باسلامه عندنا خلافا لهم واتفقنا فيما اذا صلى
منفردا انه لا الحكم باسلامه ومدار المسئلة تحقيقا على ان ذلك ليس دليلا على الاسلام
عندنا وعندهم دليل دليلنا انه لم يوجد منه الاسلام ولا الحكم باسلامه وانما
قلنا ذلك لان الاسلام وجوده بكلمة الشهادتين بدليل ان النبي عليه السلم فسر الاسلام
بهذا حتى سال جبريل عليه السلام ان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال
صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الفقه هو
ان الركن في الاسلام الاعتقاد واللسان مترجم له ولم يوجد لا الاعتقاد ولا الترجمة
اقصى ما في الباب انه التزم الجماعة وهذا لا يكون اسلاما لانه لو صرح بتصحيح اعتقاد
الجماعة لا الحكم باسلامه ولهذا المعنى لو صلى منفردا لا الحكم باسلامه فكذلك اذا صلى با
لجماعة بل اولى لان الاخلاص والخضوع والخشوع هنا اكثر منه حالة الجماعة وعن
الريا والاستهزا ابعد دليلهم قالوا ان يمارك على الاسلام او وجد دليل

الاسلام فوجب ان يحكم باسلامه دليله اذا اتى بكلمتي الشهادة وانما قلنا انه يدل على
الاسلام لان التزام الجماعة دليل على الاسلام بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم من رايتموه
يلزم الجماعات فاشهدوا له بالايمان وهذا نص في هذه المسئلة وبهذا النص يتبين ان التزام
الجماعة دليل الاسلام ولان التزام الجماعة شرع مختصا بالاسلام فاذا التزم وجب الحكم
باسلامه ككلمتي الشهادة لانا نحكم باسلامه بالدلالة لانه لا يطلع على الاعتقاد بل الايمان
بالكلمة دليل على وجوده كذلك هاهنا لان الشي تارة يثبت بدليله وتارة يثبت بتصريحه كالكفر
فانه يثبت تارة بدليله ويثبت تارة بصريحه كذلك هاهنا وخرج على هذا ما اذا صلى منفردا
لان الصلوة منفردا ليس بشرع مختص بالاسلام لانهم يصلون منفردا بخلاف الجماعة لانها
شرع مختص بالاسلام الجواب قولهم انه اتى بما يدل على الاسلام قلنا لا نسلم بان
لانه محتمل في نفسه فانه يحتمل انه صلى استهزاء او عبثا او محاكاة ولئن سلمنا لكن لما قلتم
ان دليل الاسلام كاتي لانه مامور بحقيقة الاسلام وحقيقة الاسلام انما يكون بكلمتي الشهادة
قولهم انه اذا اتى بكلمتي الشهادتين يكون ذلك دليل الاسلام قلنا لا نسلم بل حقيقة الاسلام
لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الاسلام بذلك قولهم بانه اذا اتى بدليل الكفر يحكم بكفره قلنا
انما يحكم بكونه عند دليل الكفر لان الكفر اسرع ثبوتا من الاسلام بدليل انه لو التزم حكما من احكام
الكفر يحكم بكفره ولو التزم حكما من احكام الاسلام لا نحكم باسلامه ولان الفقه فيه ان وجود
الاسلام انما يكون بالتزام العلم والتزام العمل بكلمتي الشهادتين لان قوله لا اله الا الله اقرار
بالالهية لله تعالى ونفي الالهية عن غير الله تعالى وقوله محمد رسول الله اقرار برسالته صلى
الله عليه وسلم بخلاف الكفر لان الالتزام ليس بشرط في جميع الكفر بل اذا التزم حكما من احكام
الكفر يكفر فاذا صلى منفردا لا زم فقولهم بانه ليس بشرع مختص بالاسلام قلنا الصلوة على هذا
الوجه ليست في دين الكفار بل هذا من شرع الاسلام الوضوء والصلوة على الوجه والله اعلم

مسئلة القصر رخصة عندنا وعندهم عزيمة فعندنا الامر مفوض الى راي
العبد ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا فعلى اي وجه اتى به يقع عن الفرض وعندهم عزيمة

فعندنا الامر مفوض الى راي العبد ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا فعلى اي وجه اتى به يقع عن
الفرض وعندهم ان يصلي اربعا فاثنتان تقعان عن الفرض والباقي عن النفل ومدار المسئلة
تحقيقا على ان الواجب على المسافر اربع ركعات كما في حق المقيم عندنا وعندهم لم يشرع
في السفر غير الركعتين دليلنا قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح
ان تقصروا من الصلوة وجه الاستدلال من وجوه احدها انه قال لا جناح ونفي الجناح
دليل على انه رخصة وليس بواجب والثاني انه تعالى قال ان تقصروا من الصلوة والقصر
عبارة عن ابقا البعض واسقاط البعض والثالث انه تعالى قال من الصلوة وكلمة من للتبعيض
دل انه رخصة وتخفيف والمعنى يقول رخصة يتعلق بالسفر فيكون على الاباحة لا على
الحتم كالافطار وهذا لان الشرع ورد بالقصر في السفر فينا ان ننظر ان القصر لاي معنى شرع
فنقول انما شرع في السفر لانه حالة مشقة وتعب والمشقة داعية الى التسهيل و
التسهيل يحصل بالرخصة والاباحة فلا حاجة الى التحتم والايجاب فصار هذا كالافطار
فان المعنى الموجب للافطار هو المعنى الموجب للقصر فان الافطار في السفر شرع للتسهيل
كما ان القصر شرع لهذا ثم ذاك على الاباحة كذلك هذا مثله والدليل عليه اذا اقتدى بمقيم
فانه يجب الاتمام ولو كان الواجب ركعتين لما وجب اربعا لانه لا اقتدا الا بغير الفرض
ودليلهم قالوا ما زاد على الركعتين جاز تركه لا الى بدل فلا يكون واجبا كالنافلة
وهذا لانه لما جاز الترك لا الى بدل كان هذا دليلا على انه لا واجب لانه لو كان واجبا
لجاز الى خلف هو القضا كالصوم وهذا لان حد الواجب ما لا يسع تركه وهاهنا
لما وسع تركه دل انه لا واجب وخرج على هذا المسافر اذا اقتدى بمقيم فانه انما يجب عليه
اربعا لانه قد عهد من اصلنا ان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام حتى تصير الصلوتان
صلوة واحدة من حيث الحكم فقد اجتمع حكم الحضر والسفر في صلوة واحدة فرجح حكم الحضر
على حكم السفر الجواب قولهم ما زاد على ركعتين جاز تركه لا الى بدل قلنا
بلى لكن ضرورة الرخصة لان الشرع شرع الرخصة تخفيفا فاذا صلى ركعتين فقد قبل الرخصة

واذا صلى اربعا فقد اخذ بالاصل وله ذلك وصار كالمسح على الخفين فانه ان مسح على الخف فقد
اخذ بالرخصه وان غسل الرجلين فقد اخذ بالاصل قولهم بان هذا اسقاط بل لا نسلم بل هو تخفيف
ولئن كان اسقاطا الا انه مفوض الى راى العبد لان الشرع ورد بلفظ الصدقه قال صلى الله عليه وسلم
صدقه تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته والصدقه للتخفيف والاباحة فصار كرجل له على اخر
مهر فقال تصدقت عليه بدرهم فانه ما لم يوجد منه القبول لا يكون اسقاطا كذلك ها هنا
مثله قولهم بان الواجب ما لا يسع تركه قلنا هذا واجب تصدق الشرع عليه بالاسقاط
فاذا قبل سقط فركنا الاقدام على الركعتين والله اعلم ٥ مسئله العاصي بسفره
لا يترخص برخص المسافرين عندنا وعندهم يترخص ومدار المسئلة تحقيقا على ان السفر ما
حكمه ان كان نوع الطاعة كان مطيعا منه والا فعاصي عندنا وعندهم هو فعل حسي
لا يختلف بالنيه دليلنا انه عاص فلا يترخص برخص المسافرين وهذا لان الشرع
انما ورد بالرخصه في السفر للتسهيل والتخفيف وانما يستحق التخفيف المطيع لا العاصي
وهذا لان الشرع انما شرع التخفيف اعانة له على السفر والاعانه انما تجوز على الطاعه
لا على المعصية على ما قال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان يدل عليه وهو ان ترك هذا السفر واجب لانه معصيه واذا كان ترك السفر
واجبا فلا يصلح سببا للاسقاط واجب اخر ولترك واجب اخر اذ لو جاز ان يكون سببا
لترك واجب جاز ان يكون مباحا في نفسه دليلهم قالوا انه سافر سفرا تاما فيحل له
القصر دليله السفر المباح وهذا لان السفر فعل حسي والافعال الحسيه تحققها بوجودها
واذا وجد صح فيتعلق به الحكم وهو الرخصة لان الحكم لابد وان يترتب على السبب يدل عليه
وهو ان السفر هو القصد الى مكان لا يمكن الوصول الى ذلك الا بقطع المسافه هذا هو
حقيقه السفر فاذا وجد هذه الحقيقه لابد وان يترخص سوا كان مطيعا او عاصيا
ولا يقال بانه عاص بسفره فلا يستحق الرخصه لانا نقول هو عاص في السفر لا عاص
بالسفر لان السفر نقل الخطى والمعصية في ذلك وانما المعصية في نيته لا في نقله الاقدام

كمن صلى في ارض مغصوبه يصح صلوته ولا يقال لا يصح لانه عاص لكن في محل المعصيه في الصلوه
كذلك ها هنا مثله وكذلك من غصب خفا يجوز المسح عليه وكذلك من القى نفسه من شاهق
جبل فانكسر قدماه يجوز له الصلوه قاعدا ولا يقال بانه عاص في الالقا كذلك ها هنا
الجواب قولهم سافر سفرا تاما قلنا حسا ام شرعا ان قلتم حسا فمسلم
وان قلتم شرعا فلا نسلم قولهم السفر ليس هو الا نقل الخطى قلنا هو موجود حسا
الا انه كالمعدوم شرعا في تعلق الرخصه به قولهم لا معصية في السفر قلنا هل تسلمون ان
افعال العباد توصف بالطاعة والمعصيه ام لا ان منعتم فهو خرق الاجماع وخلاف الشرع
قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره
على الله فدل ان فعل العبد يوصف بالطاعه والمعصيه وذلك يدور على قصده ونيته
والسفر انما يصير سفرا بالنيه فانه لو خرج من بيته ولم يبد ان يمشي ويبعد لا يكون مسافرا
فدل ان مجرد نقل الخطى لا يكون سفرا وانما يصير سفرا بالنيه وهو عاص في النيه فيكون
عاصيا في السفر بخلاف الصلوه في ارض المغصوبه لان المعصية والغصب في الارض و
الصلوه منفكه عنه وفي مسئلتنا السفر انما يصير سفرا بالنيه وبخلاف المسح على الخف لان
المعصية في الخف والخف غير والمسح غير ومسئله الالقا غير وارد على هذا لان المعصيه
في الالقا بخلاف مسئلتنا والله اعلم ٥ مسئله تارك الصلوه يقتل عندنا
خلافا له دليلنا ان الشرايع نوعان اوامر ونواهي والمخالفه حرام في كل واحد منهما
ثم من جنس النواهي ما يوجب القتل بالمخالفه وهو القتل والزنا كذلك من جنس الاوامر
ما يوجب القتل بالمخالفه وهو الصلوه يدل عليه وهو ان المخالفه جنايه والجنايه تستدعي
العقوبه والقتل عقوبة متناهية بشرع جنايه متناهيه وانما قلنا ذلك لان للصلوة
مزيه على ساير العبادات في الشروط والكرامات لانه نسبه اصل الايمان بدليل الكتاب
والسنة والمعنى والحكم اما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم
اي صلوتكم سماها ايمانا فدل انها شبيهة بالايمان واما السنه فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

[illegible]

انه قال الصلوة عماد الدين وعماد الشي لا يقوم الا به قال صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين
اثبت العصمة بالصلوة فدل انها شبيه بأصل الايمان واما المعنى فلان الصلوة اول ما يجب
وآخر ما يسقط لانه يجب بالبلوغ ويسقط بالموت كالايمان سوآء ولانها وظيفة دائمة ليلا
ونهارا كالايمان سوآء واما الحكم فلان الصلوة لا يجزى فيها النيابة كالايمان فمن المجموع
ذلك على ان الصلوة شبيه بالايمان ثم ترك الايمان يوجب القتل فكذلك ترك الصلوة فيتناه
سوآء دليلهم قالوا فرع من فروع فلا يقتل بتركه كالصوم والركوع والحج فقد
هذا الكلام هو ان ترك الصلوة ليس هو الا مجرد الكف ومجرد الكف لا يكون جناية ما لم يتصل
بمحل المامور به وهاهنا لم يتصل بمحل المامور به لان المحل المامور به ان يعتقد ترك الصلوة
وهو لم يعتقد فصار هذا كاخذنا الغير انما يكون جناية اذا اتصل بالمحل وهو حق الغير
وبعضهم قالوا لا تخلوا اما ان يقتل قبل خروج الوقت او بعده بطل ان يقتل قبل خروج الوقت
لان الوقت لما كان باقيا يومر بالصلوة وبطل ان يقتل بعد خروج الوقت لانه اذا خرج الوقت
صار قضاء وزمنه وزمان القضا موسع ان لم يود في هذا الوقت يودي في وقت اخر فلا يقتل
الجواب قولهم فرع من فروع الايمان قلنا فرع له شبه بالايمان بخلاف
ساير الفروع واما قولهم ان ترك الصلوة ليس الا مجرد الكف فلا يكون جناية قلنا
الكف عن الفعل اذا اتصل به الامر يكون جناية كما اذا اتصل الامر بالكف يكون عبادة
وهو الصوم والثاني يقول الكف لا يكون جناية في نفسه وانما يكون جناية اذا اتصل عن
الغير كساير الافعال لا يكون جناية بنفسها وانما تصير جناية لغيرها كالقتل والزنا
وغير ذلك يدل عليه وهو ان الامساك في الصوم ليس بعبادة في نفسه لانه مجرد الكف
وانما يصير عبادة اذا اتصل بالمحل المنهي عنه وهو الاكل والشرب لان الاكل والشرب
في رمضان منهي عنه وكذلك هاهنا الترك اتصل بالمحل المامور به فوجب القتل قولهم والله اعلم
متى يقتل قلنا قال البعض ان تعين شيء من الوقت يومر بالصلوة فان لم يتصل يقتل حينئذ
مسئلة كفن الزوج غسل زوجته عندنا خلافا لهم واتفقوا في

جواز غسل المراة زوجها ومدار المسئلة تحقيقا على ان النكاح باق فيما يرجع الى حل
اللمس عندنا وعندهم غير باق دليلنا انه احد الزوجين فيجوز له غسل صاحبه
دليله الزوجة وفقه هذا الكلام وهو ان الميت محل اللمس حلا وحرمة بدليل انه يجوز
للرجل غسل الرجل ولا يجوز للمراة غسل الرجل ويجوز للمراة غسل المراة ولا يجوز للرجل
غسل المراة فدل ان الميت محل للمس حلا وحرمة فكل ما عمل المحارب فيه بالتحريم عمل النكاح
فيه بالتحليل لانه من اسباب الحل بل هو اقوى الاسباب الا ترى ان القرابة لا تفيد حل الوطي
والنكاح يفيد ثم القرابة يفيد حل اللمس مع انه دونه فالنكاح لان يفيد اولى دليلهم
قالوا استفاد بالنكاح والنكاح قد زال بالكلية بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فجواز
التزوج باختها في الحال واما الحقيقة فلان بقاء النكاح ببقاء المحل والمحل انقطع بدليل
الحكم والحقيقة اما الحكم فهو انه لا يجوز التزوج بها ابدا واما الحقيقة فلان الميت جماد الجواز
والجماد لا يكون محلا للنكاح ولا يقال ان الميت بقي محلا للمس لانا نقول لا نسلم الا انه
جوز الغسل للضرورة والضرورة لا يدل على محلية الحل مع ان هذا الا كتناول الميتة في حق المضطر بقا
جوز ضرورة ثم لا يدل ذلك على بقاء الحل في المحل كذلك هاهنا وخرج على هذا جانب
الزوجة لان النكاح باق قائم ببقاء العدة لانها حق من حقوق النكاح على ما هو معلوم من
اصلنا بخلاف جانب الزوج الجواب قولهم بان الحل مستفاد بالنكاح
والنكاح زايل قلنا زال من وجه دون وجه لان زواله باعتبار المحل والمحل زايل في
حق الوطي باق في حق اللمس لما بينا ان الميت محل حلا وحرمة قولهم يجوز له التزوج
باختها قلنا ان حرمة النكاح ينبني على وجود نكاح الاخت من كل وجه ولم يوجد قولهم
بانه جماد قلنا ليس كذلك لان احكام الشرف والكرامة باقية بدليل ما قلنا انه محل اللمس
حلا وحرمة والجماد لا يكون محلا للحل والحرمة قولهم بانه يغسل ضرورة قلنا الاصل في
الاحكام الشرعية الاصالة فثبوته ضرورة ليس بأصل وكيف يمكن دعوى الضرورة وهذا
حكم ثابت في حق الكل والله اعلم بالصواب

[illegible]

مسألة الزكوة

القول بالاستيناف باطل عندنا وصحيح عندهم فالشاة وبنت مخاض لا يعودان عندنا خلافا لهم وبيان ذلك ان الابل اذا بلغت مائة وعشرين وزاد عليها وقد استقرت الفريضة على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون هذا ابدا عندنا وعندهم استونفت الفريضة دليلنا انه مال يحتمل المواساة من جنسه فلا يجوز العدول الى غير جنسه وهذا لان الاصل وجوب الزكوة من جنسه بدليل الكتاب والسنة والمعنى اما الكتاب فقول الله تعالى وفي اموالهم حق معلوم ذكر بكلمة في وهي للظرفية واما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ الابل من الابل واما المعنى فلان الزكوة انما تجب مواساة وارفاقا وذلك انما يحصل اذا اوجبنا من جنسه اما اذا اوجبنا من غير جنسه فلا يكون مواساة بل يكون غرامة اذا ثبت هذا فها هنا احتمل المواساة من جنسه فلا يجوز العدول الى غير جنسه غير ان الشرع قضى بايجاب الشاة في الابتدا ضرورة لان المال لا يحتمل المواساة من جنسه كزكوة البقر لان هذا اعتراض على الشرع لان الشرع اوجب على هذا الوجه وكان الفقه فيه هو ان المال قليل المؤنة كثير المنفعة فلا يمكن اخلا القليل من الواجب لان فيه اخلالا بجانب الفقير ولا يمكن اخراج البعير لان فيه اضرارا برب المال فالشرع قضى بايجاب الشاة نظرا للجانبين بخلاف البقر لان اكثر اموال العرب الابل فانهم ارباب المواشي من الابل دون البقر فالشرع عدل في الابل نظرا على الاصل في البقر هذا كله كلام في منع الشاة اما الكلام في منع بنت مخاض نقول هذه الحالة حالة استقرار النصب والواجبات فوجبت ان تستقر على النمط الاعدل وبنت مخاض خارج عن النمط الاعدل فلا يجوز العدول اليه وانما قلنا ذلك لان الجذعة من اعلى الاسنان وبنت مخاض خارج من ادنى الاسنان فكما لا يجوز عود الجذعة لان فيه اضرارا برب المال لا يجوز عود بنت مخاض لان فيه اضرارا بالفقرا فيستقر على النمط الاعدل وهو بنت لبون وحقة دليلهم قالوا حالة هي حالة استقرار النصب والواجبات فوجب ان يستقر على وجه يجب ابتدا

[illegible]

الفرع عود الاصل

وفي الابتدا اوجب الشاة او الاثم ابنة مخاض بنا عليها وبنت لبون بنا على بنت مخاض ففي الحقيقة الشاة اصل في هذا الباب وبنت مخاض وبنت لبون فرع فرض ومن عود الاصل عود الفرع اذ لا يتصور بقا الفرع بدون الاصل والثاني هو ان الجذعة هو من اعلى الاسنان وفي عوده اجحاف برب المال الجواب قولهم بان بنت مخاض بنا على الشاة وبنت لبون بنت على بنت مخاض قلنا ابتنى عليه بدان الشاة تجب والاثم بنت مخاض في ... مسلم ولكن هذا لا يدل على ان الشاة اصل وهي تبع بل ذلك لما بينا في دليلنا والله اعلم بالصواب

مسألة الواجب يتعلق بالنصاب والوقص على احد ... النصاب دون الوقص

في القول الثاني وهو مذهبهم ومدار المسألة تحقيقا على ... دليلنا انه مال مقدر تعلق به واجب مقدر فوجب ان يتعلق بالزيادة كنصاب السرقة وارش الموضحة وفقه هذا الكلام ان هذا المال محل لوجوب الزكوة فيه والرجل اهل لايجاب الزكوة عليه فالمال اذا كان محلا يكون محلا لوجوب الزكوة فيكون محلا بالزيادة والمزيد عليه ولا يكون محلا بالبعض دون البعض وكذلك الشخص لما كان اهلا لوجوب الزكوة عليه فيكون اهلا في جميع المال الزيادة والمزيد عليه فاذا وجدنا الاهلية والمحلية قلنا بانه يتعلق بالزيادة جميعا ولان سبب وجوب الزكوة اما الغنى او النعمة ان كان السبب هو الغنى فالرجل صار غنيا بالزيادة والمزيد عليه وان كان السبب هو النعمة فشكر النعم كما وجب بالمزيد عليه وجب بالزيادة ايضا واذا ثبت ان سبب وجوب الزكوة قد وجد في الباقي الزيادة والمزيد عليه فقلنا بانه يتعلق الواجب بالزيادة والمزيد عليه جميعا كما نقول في نصاب السرقة وارش الموضحة ودليلهم قالوا ما لا يتغير به الواجب لا يتعلق به الواجب دليله ما اذا كانت الزيادة من غير الجنس وفقه هذا الكلام وهو ان الزيادة لها حكم نفسها والدليل عليه وهو ان هذه الزيادة اذا بلغت نصابا يتعلق بها واجب اخر فدل ان لها حكم نفسها وان الواجب اشتغل بالنصاب فلا يشتغل بالزيادة لانه شيء متحد واذا اشتغل بشيء لا يمكن اشتغاله بشيء اخر ولان هذه الزيادة تسمى عفوا في الشرع وما يسمى عفوا لا يتعلق به واجب كما

في الاربع الاوايل في الحكم يدل عليه ايضا وهو انه اذا ملك تسعا من الابل فهلك منها اربع لا يسقط شي من الواجب ولو كان الواجب يتعلق بالزيادة وجب ان يسقط ولان الزيادة اذا بلغت نصابا يتعلق بها واجب اخر فلو قلنا بانه يتعلق بها الواجب الاول يودي الى تعلق الواجبين به وهذا لا يجوز وخرج على هذا نصاب السرقة لان هناك الزيادة ليس لها حكم نفسها بخلاف مسلتنا الجواب قولهم ما لا يتغير به الواجب الى اخره

قلنا هذا باطل بنصاب السرقة وارش الموضحة قولهم الزيادة لها حكم نفسها بعد تمام قلنا ان عنيتم بهذا ان عنيتم ان لها حكم نفسها بعد تمام النصاب فمسلم وان عنيتم قبل النصاب فلا نسلم والخلاف قبل النصاب ولا حكم لها قبل النصاب فلا يتعلق به الواجب قولهم بان الواجب مشغول بالنصاب قلنا لا نقول فان الواجب يتعلق بالنصاب ثم يسري الى الزيادة بل يتعلق بالكل دفعة واحدة لان المسلة مصورة فيما اذا ملك دفعة واحدة تسعا من الابل وحال الحول قولهم بان الزيادة سمي عفوا قلنا لا نسلم ثم نقول سمي عفوا على معنى انه يتعلق به الواجب الاول ولا يتعلق به واجب اخر وليس هذا كالاربع الاوايل لان هناك انما لا يتعلق به الواجب لعدم النصاب والشرع قدر النصاب لمنع تعلق الواجب بما دونه لا لمنع تعلق الواجب بما فوقه اما قولهم الهلاك قلنا لا نسلم بل يسقط فانه اذا هلك اربع من التسع سقط اربعة اتساع الشاة ثم انما لا يسقط لان الزيادة جعلت وقاية النصاب كما جعل الربح وقاية لراس المال في باب القراض والله اعلم بالصواب

مسالة اذا فرط من وجبت عليه الزكوة في ادايها حتى هلك المال بعد التمكن من ادايها لا يسقط عنه عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على ان الزكوة عندنا تتعلق بالذمة وعندهم تتعلق بالنصاب لنا انه حق مالي تم سبب وجوبها فلا يسقط بهلاك المال قياسا على صدقة الفطر وفقه هذا الكلام وهو ان وجوب الزكوة مما يتعلق بالذمة وليس له تعلق بالنصاب بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم فلانه لو اتى من مال اخر يجوز ولو كان الواجب متعلقا بالنصاب لما جاز واما الحقيقة فلان محل الحقوق الذمة وهي مشتغلة بتحمل الحقوق ومستغنية عن محل اخر بها بدليل

وكذا كل ارش الموضحة الزيادة ليس لها حكم نفسها صح

الحكم والحقيقة اما الحكم فسائر الحقوق مالية كانت او بدنية واما الحقيقة فلان الذمة عبارة عن محلية الالزام والالتزام والالزام والالتزام على الذات ولان الوجوب ليس الا تكليف الشرع العبد باداء فعل فالمكلف هو العبد فدل ان الوجوب يتعلق بالذمة وانما المال هو محل الاداء هذا الفعل فنقول هذا المال في صلاحيته للادا امثاله وساير الاموال على السوا فكما لا يسقط الوجوب بهلاك ساير الاموال وجب ان لا يسقط بهذا المال لانه اذا هلك المال يومر بالادا من مال اخر ان كان له مال وان لم يكن له مال اخر يبقى الوجوب الى ان يحصل له مال اخر فان حصل فنعما وان لم يحصل ان كان مقصرا في الادا فانه يعصي وان لم يكن مقصرا فالشرع اعذره وبعض اصحابنا قالوا الجاني بالتاخير فعليه الضمان وانما قلنا جانيا بالتاخير لان الزكوة تجب على الفور ودليلهم قالوا حق تعلق بعين النصاب فوجب ان يسقط بهلاكه كالعبد الجاني اذا هلك وهذا لان الواجب جزو من النصاب بدليل النص والحكم والحقيقة اما النص فقول الله تعالى وفي اموالهم حق للسايل وقول النبي صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة وحرف في للظرف فدل هذا على ان الواجب في النصاب واذا كان في النصاب دل انه جزو منه واما الحكم فلانه لو تصدق بجميع المال قدر يسقط الزكوة عنه ولو باع النصاب الزكوتي لا يصح على قول لكم في الكل وعلى قول في الزكوة وعندنا للامام فسخه في قدر الزكوة واما الحقيقة فلان الوجوب يستدعي الادا والادا يكون بالقدرة والقدرة حقيقة على الادا بهذا النصاب وبغيره موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة ولان الواجب له تعلق بهذا النصاب على معنى انه وجب بسببه فرجح هذا المال على ساير الاموال لتعلق الوجوب به له وجه فرجح فاذا ثبت ان الواجب جزو من المال ولا معنى لوجوب المال الا انه وجب اخراج جزو من المال فهو في الحقيقة مامور بالاشتغال في هذا النصاب فاذا هلك النصاب لا يبقى مخاطبا بالاخذ فعلى في هذا المال لان المحل قد فات ما هذا الا كالعبد الجاني اذا هلك لا يبقى السيد مخاطبا بالتسليم الى المجني عليه لانه لا يبقى المحل كذلك هاهنا وخرج على هذا ما اذا اتى من مال اخر انما يجوز

لان هذا لا يدل على عدم التعلق بالنصاب كالعبد ثم الفقه فيه ان الواجب حق الله تعالى وهو
يتعلق بعين النصاب الا ان الله تعالى امر بالصرف الى الفقير بدلا عن الرزق الموعود لهم وحقهم
في مال مطلق وهو الرزق فلا بد من تادية كلا الحقين بقبض واحد ولا يمكن الا بعد ان يجعل الطرفان
في معنى صاحبه فقلنا حق الله تعالى من مال معين الى مال مطلق ضرورة تاتي الحقين بقبض واحد
فالحاصل انه تعلق بعين النصاب بالنظر الى حق الفقير عملا بكلا الدليلين وخرج على هذا
ما اذا طالبه الامام ثم هلك لا نمنع اولا ذلك فنقول لا يضمن كما في مسئلتنا ثم لو لم يسلمنا
فنقول انما يضمن لانه متعدي لانه منع من المستحق فصار كالمودع اذا منع بعد الطلب وخرج
على هذا ايضا ما اذا استهلك فانه انما لا يسقط عنه لان النصاب قائم بنفسه لان الا
ستهلاك سبب للضمان والضمان قائم مقام الاصل فجعل كان الاصل قائم بعينه الجواب قولهم
حق تعلق بعين النصاب قلنا لا نسلم واما الاية والخبر ليس المراد منهما حقيقة الظرف وقد
وانما المراد بقرينة السببية وهذا لان المقصود من حرف الظرف بيان الاتصال لان للظرف
اتصالا بالمظروف كما ان للسبب اتصالا بالمسبب فممنوع اذا قلنا ان الوجوب يتعلق بالذمة
قولهم بان الغنى انما يكون بالنصاب قلنا ليس كذلك بل الغنى بالمال المطلق اكثر منها
بالمال المقيد كسائر الديون والمسلم فيه قولهم بانه وجب بسببه قلنا بان وجب بسببه
لم دل ذلك على انه تعلق به لان الوجوب بالسبب انما تعلقه وانما يكون بالمحل ومحل
الوجوب غير وسبب الوجوب غير جواب اخر نقول وان سلمنا ان الواجب في النصاب
الا انه بالتاخير صار جانيا لما بينا ان الوجوب على الفور والجناية عند ما تناسب المواخذة
والله اعلم مسـئلة المستفاد من جنس النصاب في اثناء الحول لا يضم
الى ما عنده من الحول عندنا وعندهم يضم ويزكي بحول الاصل ومدار المسئلة تحقيقا على
ان الجنسية لا تصلح ان تكون علة للضم عندنا وعندهم يصلح علة له دليلنا نقول ملك ما
اصلا بنفسه فلا يضم الى ما عنده في الحول دليله اثمان الابل المزكاة وفقه هذا الكلام
انه هذا المال لما ملك اصلا بنفسه صار اصلا كالذي عنده واذا كان اصلا بنفسه كان

واما المسايل

او استهلك

في الوظيفة لان الزكوة وظيفة الملك واذا كان اصلا في الملك كان اصلا في وظيفة الملك
واذا كان اصلا في وظيفة الملك واذا كان اصلا في وظيفة الملك كان اصلا في شرايط
الوظيفة والحول من شرايط الوظيفة فوجب ان يكون اصلا فيه وهذا لان الحول انما يعتبر
مع الاستنما نظرا لارباب الاموال تيسيرا للامر عليهم لتكون الزكوة من نماء المال لا من
اصله وهذا المعنى انما يحصل بحول يجري عليه اما بحول يجري على غيره فلا ودليلهم لانه
مستفاد من جنس النصاب لم يترك اصله فوجب ان يضم الى ما عنده كالارباح والاولاد
وفقه هذا الكلام وهو ان الجنسية علة للضم الدليل عليه الحقيقة والحكم اما الحكم
الارباح والاولاد فانها تضم واما الحقيقة فلان الجنسية توجب الاتحاد في المعنى والضم
من ضرورة الاتحاد والاتفاق بان الارباح والاولاد انما تضم بعلة التبعية لان التضم
بعد الانفصال والانفصال انقطعت التبعية وبعضهم قال دفع الحرج واجب ولو قلنا
بانه لا يضم اتى الى الحرج لانه محتاج الى ان يشتغل بحفظ المستفاد كل الحول وذلك حرج
عظيم ولذلك المعنى سقط اعتبار الحول في الارباح والاولاد الجواب قولهم
مستفاد من جنس النصاب قلنا لم قلتم قولهم لان الجنسية علة للضم قلنا لا نسلم اما
الارباح قلنا هناك انما تضم بعلة التبعية لان للتبعية تاثيرا لان الحكم في التبع ابدا
انما يثبت بعلة الاصل وبشرايط الاصل اما الجنسية فلا تاثير لها لان الجنس لا تاثير لها
في اثبات الحكم في جنس آخر قولهم بان التبعية انقطعت بالانفصال قلنا هذا الوصف كان
ثابتا للاصل حين كان الولد متصلا به فاذا انفصل انفصل على ذلك الوصف فلا يبطل
بالانفصال هذا كالملك وحق العتق فانه يتعدى الى الفرع حين كان متصلا به فاذا
انفصل انفصل على ذلك الوصف وان كان اصلا ولكن انما يصير اصلا بعد ان يتعرى
انه فيما لا انفصال لا يبطل هذا الوصف ثم نقول انما يجوز الضم في الارباح
دفعا للحرج لانه يكثر وجوده في حينه بخلاف مسئلتنا لانه يقل وجوده قولهم
بان الجنسية توجب اتحاد المالين معنى قلنا لا نسلم بل الجنسية توجب التماثل في

بعلة الجنسية

الحول كل مستفاد

2

المعنى والتماثل قضيته التغاير لا الاتحاد وقولهم بانه انما يجب الضم دفعا للحرج قلنا
لا حرج لان المستفاد دخل ما يوجد لان الارباح تضم بالاتفاق والخلاف في المستفاد
بالارث او بالهبة وذلك قلما يوجد والله اعلم مسـألة الزكوة تتعلق
بصغار النعم من السخال والعجاجيل والفصال عندنا وعندهم لا زكوة فيها ومدار المسئلة
تحقيقا على ان نقصان السن المنصوص عليه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا وعندهم يمنع
دليلنا انه نقصان في الوصف فلا يمنع وجوب الزكوة كالمرض والجرب وهذا لان وجوب
الزكوة بني على السبب والسبب قد وجد لان سبب وجوب الزكوة ملك مخصوص
وجنس مخصوص وقدر مخصوص وانما قلنا ان السبب هنا لان الزكوة لا يعرف وجوبها قياسا
وانما يعرف وجوبها نصا وتوقيفا والتوقيف انما ورد في الجنس والقدر على ما قال النبي
صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة وفي خمس من الابل شاة نص على القدر والجنس
ولم يتعرض لشيء اخر من الاوصاف فالكل داخل تحته الصغار والكبار جميعا نصا وهذا
كالمرض والجرب وعن ذلك دليلهم قالوا نقصان يمنع [وجوب] السن المنصوص عليه
فوجب ان يمنع اصل وجوب الزكوة كنقصان العدد وهذا لان الفرض يتغير تارة بنقصان
بنقصان العدد ثم نقصان العدد يمنع وجوب الزكوة فكذلك نقصان السن وهذا لان
الزكوة انما وجبت توقيفا والتوقيف انما ورد على ترتيب معلوم فاذا لم يمكن ايجابه على
ذلك الترتيب وجب ان لا يجب وههنا لا يمكن مراعاة الترتيب على الوجه الذي ورد
الشرع به لان الشرع اوجب اولا بنت مخاض ثم حقة ثم جذعة ولم يمكن ههنا
فلا يجب اصلا وانتم اوجبتم في خمس وعشرين فصيلا [سنة] وفي ثلثين فصيلا وهذا لا يجوز
وخرج على هذا السخال مع الكبار لان هناك الحكم يتعلق بالكبار والسخال تبع
فصار كالرجال مع النساء في صلوة الجمعة لانها تنعقد بالرجال والنساء تبع لهم كذلك
ههنا الجواب قولهم نقصان يمنع وجوب السن المنصوص عليه قلنا
لا نسلم فانه يجب السن المنصوص عليه وهو مذهب زفر وابي يوسف ولئن سلمنا

لا رابط بعد الارث والهبة وقلما يوجد ذلك بخلاف الارباح لانها كثيرة الوجود على انتاج

السن تارة بتغييره

٢٠٦

نقول انما يمنع باعتبار الحاجة لانا لو اوجبنا يؤدي الى الاجحاف برب المال ولا يمكن [اخلاؤه عنه]
عن الوجوب مع وجود السبب فقلنا بانه يجب من الصغار نظرا للجانبين والله [اعلم]
مسـألة الخلطة الصحيحة لها تاثير في ايجاب الزكوة عندنا خلافا لهم ومدار
المسئلة تحقيقا على ان سبب وجوب الزكوة عندنا ملك النصاب مطلقا سواء كان لمالك
واحد او لمالكين وعندهم اذا كان لمالك واحد ان يكون سببا دليلنا انه تم سبب وجوب
الزكوة لان سبب وجوب الزكوة ملك نصاب كامل نام وقد وجد فان قال قائل هذا سبب
اذا وجد ملك النصاب في حق كل واحد منهما لان ملك النصاب لمالك واحد سبب قلنا ملك
النصاب سبب سواء كان لمالك واحد او لمالكين للنص والمعقول اما النص فقول النبي صلى الله عليه
في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة شاة واما المعقول هو ان النصاب ما اعتبر لعينه
وانما اعتبر ليكون ايجاب الزكوة على وصف اليسر والسهولة وذلك بايجاب قليل من كثير فا
عتبر في الاسامة والحول ليتحقق وصف النماء لان الاسامة جهة الاستنماء والحول مدة
الاستنماء وبهما يتحقق النماء وبالنماء يتحقق ايجاب الزكوة على وصف اليسر ليكون الاخراج من
نماء المال لا من اصله وعليه اذا ثبت ان النصاب انما اعتبر لهذا المعنى فاذا تم النصاب ووجد
الاسامة والحول فقد وجد وصف النماء سواء كان النصاب لمالك واحد او لمالكين لان النماء
لا يختلف سواء كان لمالك واحد او لمالكين وكذلك المؤن لا تختلف لان المسئلة مصورة فيما اذا
كان كذلك نعلم ان المؤن لا تختلف والنماء لا يختلف فقد تحقق وصف النماء الذي يسر عليه
باعتباره اخراج الزكوة وكذلك لو اوجبنا الشاة من الاربعين وهو قليل من كثير لا يختلف
سواء كان النصاب لواحد او لاثنين فدل انه سبب سواء كان لمالك او لمالكين دليلهم
قالوا فقير فلا يجب عليه الزكوة كما اذا كان منفردا والدليل على انه فقير الحقيقة والحكم
اما الحكم فلانه يحل له الصدقة وحل الصدقة دليل الفقر لقول النبي صلى الله عليه لا تحل
الصدقة لغني واما الحقيقة فلان الغنى الشرعي بملك النصاب ولم يوجد فدل انه فقير
فلا يجب عليه الزكوة لقول النبي صلى الله عليه خذها من اغنيائهم الجواب قولهم

وجوب الزكوة لمالك او لمالكين

انه فقير قلنا لا نسلم فان من ملك عشرين من الغنم لا يكون فقيرا الا ان الفقه هو المعنى واما
حل الصدقه فلا نسلم على الاطلاق ولئن سلمنا نقول حل الصدقه ينبني على الحاجة لا على الغنى
المحرم للصدقه غير والغنى الموجب للزكوه هو الغنى بالملك وقد
وجد قولهم بان الغنى الشرعي انما يحصل بملك النصاب قلنا ملك النصاب التام لا يعتبر للغنى
لان الغنى بالملك فاصل الغنى باصل الملك والكمال ليس بشرط بالاتفاق فان من ملك
اربعين من الغنم يجب عليه الزكوه والغنى الكامل لم يوجد بل النصاب انما يعتبر لتكون ايجاب الزكوه
على وصف اليسر والسهولة على ما بينا وقد وجد والله اعلم **مسئله**
تجب الزكوه في مال الصبيان والمجانين عندنا خلافا لهم ومدار المسئله تحقيقا على ان
الزكوه حق الفقير عندنا وعندهم محض عبادة **دليلنا** نقول حق مالي تم سبب وجوبه
وجب ان يجب على الصبي والمجنون كالعشر وصدقه الفطر وهذا الفقه وهو ان الزكوه حق
الفقير بدليل النص والحكم والحقيقه اما النص فقول الله تبارك وتعالى انما الصدقات
للفقرا الايه واما الحكم فلان التمليك من الفقير واجب ولو كان حق الله تعالى لما وجب
التمليك منه واما الحقيقه فلان الواجب هو المال والمال انما خلق للانتفاع والمنتفع
هو الفقير فدل انه حقه واذا ثبت انه حقه وانما يجب بسبب المال فهو حق مالي الا
ان فيها معنى العبادة لانها وجبت بامر الله تعالى ابتدا من غير سبب من جهة العبد فصار
من هذا الوجه كالعشر وصدقه الفطر ثم ذلك يجب على الصبي اما لكون معنى العبادة
فيه تبعا او لتقدم حق العبد على حق الله تعالى كذلك هاهنا **دليلهم** قالوا عبادة
محضة فلا تجب على الصبي والمجنون كساير العبادات والدليل على انه عبادة النص والمعنى
اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمسه وعد من جملتها الزكوه
فالنبي عليه السلام جعلها من مباني الاسلام والاسلام عبادة فما جعل من مبانيه ايضا يكون
عبادة واما المعنى فلان الزكوه وجبت شكر النعمه وساير النعمة حق المنعم والمنعم
هو الله تعالى فدل ان الزكوه حق الله تعالى وحق الله تعالى عبادة واذا ثبت ان

الزكوه عبادة فلا تجب على الصبي لانه ليس من اهل العبادات بدليل الشبه والمعنى اما
الشبه فساير العبادات فانها لا تجب على الصبي واما المعنى فلان العبادات انما شرعت للابتلا
والامتحان والابتلا انما يحصل بفعله لا بفعل الغير ولان حقيقه العبادة هو الفعل واذا ثبت
ان الفعل لا بد منه فلا يخلوا اما ان تجب عليه ليفعل بنفسه او بفعل الولي بطل ان يقال
يوديها بنفسه لانه ليس من اهل الفعل في هذه العباده بالاتفاق وبطل ان يقال يفعل
عنه غيره لان حقيقه العباده لا تحصل بفعل الغير وهو الابتلا فتعين القول بالايجاب عليه
وخرج على العشر وصدقه الفطر لانها ليس بعبادة اما صدقه الفطر فانها من باب المون
على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقه الفطر عمن تمونون ولهذا تجب على الغير بسبب
الغير كالنفقات وغير ذلك وكذلك العشر موونة الارض الا ان فيها معنى العباده كما في
مسئلتنا فانها عبادة محضة على ما بينا والله اعلم **الجواب** قولهم
عبادة محضة قلنا لا نسلم بل هي حق الفقير وموونة مالية على ما بينا واما الخبر فقولكم ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعلها من مباني الاسلام اعتقادا لا فعلا فان الاسلام تام من غير فعل
الزكوه اما لا يصح بدون الاعتقاد وهكذا نقول بان الاعتقاد من الايمان انه عبادة قولهم
انما وجبت شكرا للنعمه قلنا لا نسلم وكيف وان رد بعض النعمة الى المنعم لا يعد شكرا بل
الشكر انما يكون بان يعرف النعمه من المنعم وان يعترف بالعجز عن اداء الشكر والثنا عليه بما
هو اهله ولئن سلمنا ان الزكوه انما وجبت شكرا ولكن الشكر حاصل سوا جعلناه حقا
للفقير او حقا لله تعالى لان الشكر انما يكون بامتثال الامر فمتى وجد منه الامتثال حصل
الشكر ثم ولئن سلمنا ان الزكوه عبادة غير انها عبادة جرت النيابة فيها فجاز ان تجب على الصبي
ويقوم فعل الولي مقام فعله كما في حق البالغ فان في حقه قام فعل النايب مقام فعله كذلك هاهنا
والله اعلم **مسئله** الدين لا يمنع وجوب الزكوه على قولنا خلافا لهم ومدار
المسئله تحقيقا على ان سبب وجوب الزكوه عندنا ملك نصاب نامي على الاطلاق وعندهم
اذا كان فاضلا عن حاجته **دليلنا** ان سبب وجوب الزكوه قد وجد بشرطه فوجب
ان تجب الزكوه وانما قلنا ذلك لان السبب ملك نصاب نامي وقد وجد

والدليل على ان السبب هذا النص والمعنى اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم في
اربعين شاة شاة واما المعنى فلان هذا القدر سبب قبل الدين وملكه بعد الدين كما كان قبل
الدين لان الدين ليس له تعلق بالمال لانه وجب في الذمة فدل ان السبب قد وجد فوجب القول
بوجوب الزكوة ودليلهم قالوا فقير فلا يجب عليه الزكوة والدليل على انه فقير الحكم
والحقيقة اما الحكم فلانه يحل له الصدقة وحل الصدقة دليل الفقر واما الحقيقة فلان
الفقر عبارة عن العدم والمال وان كان موجودا صورة الا انه بمنزلة العدم معنى لانه
مستحق للغرماء لانهم يطالبونه وياخذون منه متى شاؤا فدل انه بمنزلة العدم ولهذا لو حلف
لا الفسم وفي ملكه دينار او لا درهم فقد ان انه فقير واذا كان كذلك فلا يجب عليه الزكوة للنص وهذا المال معدوم معنى
والمعقول اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم واما الحقيقة و
المعقول فهو ان الزكوة انما تجب لكفاية الحاجة وحاجته اولى لكفاية بها وبعضهم قالوا
مال مشغول بحاجته فلا يكون سببا لوجوب الزكوة فيها شبها ومعنى واما الشبه فثياب
البذلة والمهنة وعبد الخدمة واما المعنى فلان الزكوة انما وجبت لدفع الحاجة وحاجته
بالدفع اولى الجواب قولهم انه فقير قلنا لا نسلم واما حل الصدقة فلا يدل
على الفقر بدليل العامل وابن السبيل فانه يحل لهما الصدقة وليسا بفقيرين وكان الفقه
فيه ما بينا من ان حل الصدقة دليل الحاجة وما بان ملكه لا يبقى غرمه فلا يبقى حاجته
بسبب غرمه فلا يبقى حكمه وهو وجوب الزكوة قولهم بان المال جعل كالعدم
قلنا المال موجود حقيقة فجعله كالمعدوم امر على خلاف الحقيقة وخلاف الشريعة
ايضا فان سائر التصرفات نافذة فدل ان الملك ثابت له قوله انه مستحق للغرماء قلنا
لا نسلم لان الدين لا تعلق له بالمال انما يتعلق بالذمة وتعلقه بالمال حالة الاستيفاء لا
اما قبله فلا قولهم انه مال مشغول بحاجته قلنا لا نسلم ووصف المال بكونه مشغولا
بحاجة الدين مع انه لا تعلق له به محال وهذا لان شغل الشيء بالشيء انما يكون
بعد حلول ذلك الشيء فيه ولا تعلق للدين في المال والحاجة لان الشخص يوصف

وهو حل الصدقة وانما اعتبرنا ان غرمه لا يبقى ملكه فلا يبقى غناه بسبب ملكه فلا يبقى حكمه وهو وجوب الزكوة صح

بكونه محتاجا لا المال فدل الفوق العبارة خللا ثم وان سلمنا انه مشغول لكن الفراغ ليس
بشرط لان الاموال ما خلقت الا للحاجة فلا يتصور مال فارغ عن الحاجة اما ثياب البذلة
انما لا يجب الزكوة فيها لا للحاجة بل لانعدام وصف النماء وقد وجد في مسئلتنا والله اعلم ه
مسئلة لا يجب الزكوة في الخيل السائمة عندنا خلافا لهم ثم اختلفوا في الذي
يجب في رواية دينار في كل فرس كل سنة وفي اخرى عشرون درهما وفي رواية ثالثة تقوم
ان بلغ قيمته مائتي درهم يجب فيه خمسة دراهم والا فلا شيء فيه دليلنا انه حيوان
لا يجب الزكوة في ذكوره فلا يجب في اناثه كالبغال والحمير وهذا لان هذا الحيوان لو
كان محلا لما اختلف الحال بالذكور والاناث كالابل والبقر والغنم والتحقيق في المسئلة
ان نقول سبب الزكوة لم يوجد لان الزكوة وجوبها بالتوقيف لا تعرف قياسا وذلك انما ورد في الابل
والبقر والغنم يدل عليه ان العرب اساس الدين وقاعدة الشرع والنبي عليه السلام بعث
بلغتهم والشرع ما امرهم باداء الزكوة من الخيل لان اكثر اموالهم الابل والبقر والغنم والخيل
عزيز في ايديهم والزكوة انما وجب على طريق المواساة وذلك انما يجعل اذا كان المال كثيرا
اما اذا كان قليلا عزيزا فلا والدليل عليه ان عندكم لا يجب الزكوة من جنسه ولو كان
واجبا وجب من جنسه كما في الابل والبقر والغنم ودليلهم قالوا حيوان يسام
في البلدان غالبا فيجب فيه الزكوة كالابل والبقر والغنم وهذا لان سبب وجوب الزكوة المال
النامي وقد وجد وخرج على هذا الذكور منفردا لانه انما لا يجب فيه الزكوة لان
وصف النماء لم يوجد وهو الدر والنسل ويخرج على هذا العبد المذكور من البقر والغنم
لان هناك ان لم يوجد وصف النماء من حيث الدر والنسل الا انه وجد من وجه اخر وهو
الوبر والصوف والشعر بخلاف الخيل الجواب قولهم حيوان يسام في البلدان
غالبا قلنا لم قلتم بانه يجب فيه الزكوة وليس هذا كالبقر والابل والغنم لان هناك
يستوي فيه الذكور والاناث بخلاف مسئلتنا ثم نقول هذا باطل بالنحل فانه حيوان يسام
في البلدان غالبا ومع هذا لا زكوة فيه كذلك هاهنا والله اعلم ه مسئلة

الزكوة

دفع القيمة في الزكوة لا يجوز عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على ان الواجب عين الشاة
عندنا وعندهم مالية الشاة دليلنا انه لم يات بالواجب عليه او لو يرد الواجب
عليه فلا يخرج عن العهدة كما اذا اخرج المنافع وانما قلنا ذلك لان الواجب بعين ما في النص
والمنصوص عليه هو الشاة وكان الواجب هو الشاة ولم يؤد الشاة فلم يات بالواجب
وهذا لان الزكوة لا تخلوا اما ان وجبت حقا للفقرا او وجبت عبادة حقا لله تعالى فلا يجوز
اقامة غيره مقامه كساير العبادات وان وجبت حقا للفقير ففي حقوق العباد لا يجوز
اقامة غير الواجب مقامه الا بامر من جهة صاحب الحق لان حق العبد اذا تعلق بشي متعلق بصورته
ومعناه ولا يجوز ابطال الصورة كما لا يجوز ابطال معناه كما اذا اوصى بشاة للفقرا لا يجوز
اخراج القيمة كذلك هاهنا ودليلهم ان الزكوة انما وجبت لاغنا الفقير وكفاية حاجتهم
حاجتهم نصا ومعقولا اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسلة في هذا
اليوم واما المعقول فلانها وجبت للفقير على الغني وما يجب للفقير على الغني انما يجب للاغنا
ضرورة واذا ثبت انها وجبت لهذا المعنى فالاغنا كما يحصل بعين الشاة يحصل بمالية الشاة
وكما جاز اداء الشاة واما ابو زيد رحمه الله قال الزكوة وجبت حقا لله تعالى والفقير مصرف
وانما جعل مصرفا بدلا عن الرزق الموعود له وحق الله تعالى في مال معين وحق الفقير في
مال مطلق وهو الرزق لان مقصوده يحصل بالمطلق فلما امر الله تعالى بصرف ماله الى
الفقير لابد وان يتادى كلا الحقين بقبضه ولابد وان يجعل احد الحقين على وصف الاخر
من حيث التادي كلاهما بقبض واحد فقلنا حق الله تعالى من المال المعين الى مال مطلق
ليصير على وصف حق الفقير فيتادى كلاهما بالقبضة فيثبت الامر والرضى من الله تعالى بتغيير
حقه ضرورة امره بصرف حقه الى الفقير بدلا عن الرزق الموعود فيجوز اداء القيمة لهذا
المعنى وخرج على هذا الضحايا والهدايا حيث لا يجوز فيه اداء القيمة لان هناك
الواجب لله تعالى غير مصروف الى العبد لان القربة فيها في اراقة الدم لا في التصدق
بخلاف مسلتنا الجواب قولهم الزكوة وجبت لاغنا الفقير قلنا
هذا على خلاف اصلكم فان عندكم يجب حقا لله تعالى شكرا للنعمة ثم نقول هذا

ان وجبت حقا لله تعالى

وما يجب للفقير على الغني

خ حتى يكون تاديهما بقبض واحد

التعليل باطل لان التعليل انما يصار اليه لالحاق غير المنصوص بالمنصوص لتعدية الحكم المنصوص
وهذا التعليل يتضمن ابطال حكم المنصوص وتغييره لان حكم النص ايجاب الشاة واذا جوزنا اخراج
القيمة فيكون فيه ابطال حكم النص ثم وان سلمنا ان الزكوة تجب للاغنا لكن الشرع عين الشاة
للاغنا وجعلنا متعين القيمة لما بينا انه لا تخلوا اما ان وجب حقا للفقير او حقا لله تعالى
وانما كان لا يجوز اقامة غيرها مقامها الا ترى انه لو قال اغنوا الفقرا بهذه الشاة لا يجوز اقامة
غيرها مقامها كذلك هاهنا قولهم ان الزكوة وجبت لله تعالى والفقير مصرف قلنا ليس كذلك
بل وجب للفقير ولين جرينا على ما قلتم ولكن الشرع لما امر بصرف الشاة اليهم فقد عين
الشاة للتبرع فهي تصلح ان تكون رزقا فوجب ان تتعين ولا يجوز اقامة شي اخر مقامه هذا
كمن امر وكيله ان يعطي عبده من الشعير فانه يتعين ذلك لا يجوز ان يقيم غيره مقامه لانه في
نفسه يصلح ان يكون رزقا كذلك هاهنا واما الهدايا والضحايا فلا نسلم قولهم ان القربة في اراقة
الدم قلنا ليس كذلك لان ذلك اتلاف مجرد ثم لو كان كذلك وجب ان يجوز اقامة غير النعم مقامه
من الصيود والله اعلم ن مسـلـه اذا مات من عليه الزكوة لا يسقط عنه
عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على ان الزكوة حق الفقير وحق العبد عندنا وحقوق
العبد لا يسقط بموت من عليه وعندهم حق الله تعالى وحده وذلك يسقط بالموت دليلنا
ان الزكوة حق الفقير فلا يسقط بالموت كساير الحقوق لان حق الانسان لا يسقط عن موت
من عليه على ما بينا ونستدل بالوصية فانه اذا اوصى الى غيره باداء الزكوة فانه يجوز فلا تخلوا
اما ان وجبت قبل الوصية او لا تجب ان قلتم وجبت فلا فايدة في الوصية وان قلتم لا يجب
فالوصية باخراج ما لا يجب عليه محال لان الوصية لا تنشي واجبا لم يكن قبل ذلك
ودليلهم قالوا الزكوة عبادة فوجب ان يسقط بموت من عليه كساير العبادات
والدليل على ان الزكوة عبادة ما بينا في زكوة الصبي فاذا ثبت هذا فنقول الركن في العبادة
هو الفعل والفعل يفوت بموت الفاعل فاذا فات الفعل لا تبقى العبادة كساير العبادات
وهذا لان بقا العبادة بدون الفعل لا يتصور لان الابتلا فيها مقصود والابتلا انما يحصل
بالفعل واذا فات الفعل

لا اسقاط العبادة كساير العبادات وهذا لان نية العبادة بدون الفعل لا يتصور لان الابتلا فيها
مقصود والابتلا انما يحصل بالفعل فاذا فات الفعل لا يبقى يتحقق معنى الابتلا فيفوت العبادة ضرورة
ونخرج على هذا ما اذا اناب غيره واقام مقام نفسه في حال الحيوة حيث يجوز لان فعل
النايب يقوم مقام فعله لان الزكوة وان كانت عبادة لكنها عبادة مالية والعبادة المالية
انما يتاتى بنقص المال وذلك التنقيص يحصل بفعل الغير كما يحصل بفعله غير انه يحتاج الى امر
من جهة من عليه لكي يحصل معنى التنقيص وهناك قد وجد ونخرج على هذا ما اذا اوصى الى
غيره باداء الزكوة حيث يجوز لان الوصاية نيابة فالوصي نايب من جهته وفعل النايب يقوم
مقام فعل المنوب عنه على ما بينا الجواب ــــــ قولهم بان الزكوة عبادة قلنا لا نسلم
بل هو حق العبد على ما بينا قولهم بان الركن فيها الفعل قلنا لا نسلم بل الركن هو المال على
ما قال الله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في اربعين شاة شاة ثم ولين
سلمنا انها عبادة لكن لم قلتم بانها تسقط بالموت واما ساير العبادات انما تسقط لانها بدنية
بخلاف مسئلتنا فانها عبادة مالية قولهم بان الفعل معتبر قلنا ان عنيتم ان فعل من عليه
معتبر حقيقة فليس كذلك بدليل انه اذا اناب غيره مناب نفسه كفى وان عنيتم الفعل
الشرعي فمسلم لكن قد وجد الفعل الشرعي فمسلم لكن قد وجد الفعل الشرعي لان فعل الوارث
يقوم مقام فعله كما في حالة الحيوة قولهم بان هناك الامر قد وجد قلنا ليس غرض الامر
ان يامر المامور غيره بالفعل بل الغرض ان يفعل المامور بنفسه ولم يوجد فوجب ان لا يجوز
ثم نقول امر الشرع ها هنا موجود وامر الشرع ان لم يكن فوق امر المامور فلا اقل من ان
يساوي امره قولهم ان الزكوة للابتلا قلنا الابتلا حكمة وتعلق الوصية لازم قولهم ان
الوصي نايب من جهته قلنا هذا فاسد لان فعل النايب انما يقوم مقام فعله اذا كان المنوب
عنه اهلا للفعل اما اذا لم يكن اهلا فلا ثم نقول لو كان كذلك لوجب ان يعتبر خروج الزكوة
من جميع المال لا من الثلث والله اعلم ن مسئلة ضم احد النقدين الى الاخر (جنسين)
في تكميل النصاب عندنا خلافا لهم دليلنا ان نقول بان الان من جنس مختلف فلا يجوز ضم
احدهما الى الثاني كالابل مع البقر والدليل على الاختلاف الاسم والصورة وذلك دليل على

جعل المكو معتبرا في تعليق الاحكام بها

اذا ملك عشرة دنانير ومائة درهم ... وعنده الاثنين ... من الجنسين لا يمكن ايجابه منها عندنا ... حتى يكمل

على الاختلاف في الجنسية والذي يدل عليه من حيث الحكم انه يجوز التفاضل لا يجري بينهما فيه
ولو كان الجنس متحدا لجرى ذلك وحقيقة الكلام وهو ان الزكوة تبتني على التوقيف والتو
انما ورد في نصاب مخصوص وهو نصاب الدراهم مائتا درهم ونصاب الذهب عشرون دينارا ولم
يوجد ها هنا لا نصاب هذا ولا نصاب ذلك فلا يمكن القول بايجاب الزكوة ودليلهم
قالوا ان المالين من جنس واحد فيجوز ضم احدهما الى الثاني كالصحاح مع المكسرة وانما قلنا
من جنس واحد لانهما من جنس واحد معنى لانهما اتحدا غرضا ومقصودا لان الله تعالى خلق
الدراهم لاجل ما خلق له الدنانير فانهما مخلوقان للتقلب والتصرف والتوصل بهما الى الاشيا
فدل انهما اتحدا معنى وهذا الفقه وهو ان الزكوة يعتمد وصف النما والثمنية مشعرة
بالنما وصفة الثمنية يجمعهما فصار كمال واحد بالنظر الى الثمنية فصار كالسلع فانها انما
كانت مالا زكاتيا بسبب الربح والربح يعتمد التجارة وصفة التجارة تجمعها فلا جرم جعل
الكل مالا واحدا حتى يجوز الضم كذلك ها هنا ولان المالين اتحدا في النصاب والواجب
وقولنا اتحدا في النصاب لان نصاب الدراهم مائتان ونصاب الدنانير عشرون وعشرون
مقومة بمائتين وقولنا اتحدا في الواجب لان الواجب في الكل ربع العشر فدل انهما اتحدا
نصابا وواجبا فيتحد في الجنس ايضا الجواب ــــــ قولهم المالان من جنس واحد قلنا
لا نسلم بل هما جنسان على ما بينا قولهم انهما اتحدا في الغرض قلنا الاتحاد في الغرض لا
يدل على الاتحاد في الجنسية كاللالي والجواهر فانهما اتحدا في الغرض ثم لا يدل ذلك على اتحاد
الجنسية كذلك ها هنا وكان الفقه فيه ان الله تعالى انما خلق الاجناس ليتوسع الامر على
العباد حتى ان الانسان اذا لم يمكنه التوصل الى غرض نفسه من جنس يتوصل من جنس
اخر فانه لو خلق جنسا واحدا لادى الى تضييق الامر على العباد لانه ربما لا يقدر على
تحصيل الغرض من ذلك الجنس ولم يكن جنس اخر فانه يؤدي الى فوات غرضه وهذا
لا يجوز قولهم اتحدا في النصاب والواجب قلنا اما النصاب فلا نسلم واما الواجب فذلك
لا يدل على اتحاد الجنسية كالشاة مع الدراهم لان الواجب في كل واحد منهما ربع العشر
وذلك كساير المستغلات

المستغلات

واما التسلع فلنا هناك الزكوة تتعلق بالقيمة اما هاهنا تتعلق بالعين والله اعلم

مسـألة لا تجب الزكوة في الحلي المباح على احد قولنا خلافا لهم ومدار
المسألة تحقيقا على ان وصف النما فوات باتخاذها حليا عندنا وعندهم لم يفت دليلنا
انه مال مصروف عن جهة النما الى الاستعمال المباح فوجب ان يخرج عن كونه مالا زكويا
كثياب البذلة وعبيد الخدمة وانما قلنا مصروف في الحكم والحقيقة فانه صرفه الى جهة الاستعمال
حقيقة لان جهة التحلي والتزين جهة الاستعمال لا جهة الاستنما لان جهة الاستنما جهة
التجارة وجهة الاستعمال حقيقة لان جهة التحلي والتزين جهة الاستعمال لا جهة
الاستنما لان جهة الاستنما جهة التجارة وجهة الاستعمال تضاد جهة التجارة فاذا
صرفه اليه يفوت وبطل جهة التجارة لضرورة المضادة بينهما والدليل على المضادة في
الحقيقة والحكم اما الحكم فثياب البذلة اذا جعلها للتجارة يفوت جهة الاستعمال حتى
تجب فيه الزكوة ولو بقيت الجهة الاولى لما وجبت الزكوة ولو صرفها ثانيا من جهة التجارة الى
جهة الاستعمال تنصرف اليها حتى لا تجب الزكوة فيها فدل ان بينهما تضادا واما
الحقيقة فلان الاستعمال انما يكون بالامساك في اليد والتجارة انما يكون بالبيع والشرى
وذلك بالاخراج والامساك تضاد وتناف فبين الجهتين ايضا تضاد وتناف ولان جهة
التجارة جهة منمية وجهة الاستعمال جهة مفنية فبين الافنا والانما تضاد وتناف
فاذا اشتمل نص الجهتين تضاد وتناف فاذا صرف الى احديهما بطلت الثانية ضرورة واذا
بطل جهة التجارة فلا تجب الزكوة لان سبب وجوب الزكوة مال نام بدليل الحقيقة
والحكم واما الحكم فثياب البذلة وعبيد الخدمة واما الحقيقة فلان الزكوة وجبت على
وصف اليسر ولهذا وجب القليل من الكثير واليسر بايجابها في مال نام حتى يؤدي الزكوة
من نما المال ويبقى له اصل المال وبعض الاصحاب قالوا انه مال مشغول بحاجته فلا ينعقد
سببا لوجوب الزكوة كثياب البذلة ودليلهم قالوا انه مال من اموال التجارة وبلغ نصابا
كاملا فيجب فيه الزكوة كسائر الاموال التجارة وانما قلنا مال التجارة لان الذهب والفضة

عن يده وبين الاخراج

ولهذا المعنى تعتبر الحول في ايجاب الزكوة

فما دام العين قائمة كان هذا الوصف لهما لازما وانما قلنا صارا اماني التجارة باعيانهما صح

22

صارا اماني الزكوة باعيانهما لانهما خلقا في الاصل للتقلب والتصرف والتوصل بهما الى
الاشيا وليس معنى التجارة الا هذا فثبت انهما صارا اماني التجارة باعيانهما لان علته
وهو ان الذهب والفضة ما صارا اماني التجارة بقصده بل بطل ان المستخرج من المعادن
يجب فيه الزكوة ولم يوجد القصد فاذا لم يكن مال التجارة بقصده فلا يخرج عن كونه
مال التجارة انما يخرج بحكم المضادة بين الجهتين ولا مضادة بينهما بدليل انه لو كان حليا
للتجارة فحقيقة الاستعمال اولى ولان جهة الاستعمال دون جهة التجارة والشئ اذا
ثبت انما يبطل بما هو فوقه او مثله اما بما هو دونه فلا وانما قلنا انه فوقه لان جهة
التجارة جهة اصلية لانه تعلق بها البقا وجهة الاستعمال من فضول الحوائج فلا
يتقاومها الجواب ـــــ قولهم مال التجارة قلنا لا نسلم قولهم ان الذهب والفضة
صارا اماني التجارة باعيانهما قلنا لا نسلم بل صارا اماني التجارة بدليل انه وجب ترجيح جهة
التجارة وهذا لان الدراهم والدنانير في الاصل مخلوقان للتجارة والتحلي لانهما يصلحان
لهما الا ان في اتخاذهما حليا بتعينان للتجارة عرفا وشرعا الا انها اعم الجهتين وجودا
واكثرها مقصودا لانهما مقصودا الرجال والنسا وجهة التزين دونها في كونهما مقصودا
فانهما مقصود النسا دون الرجال الا الشئ اليسير الا انها مع هذا صالح للجهة الثانية وهي
جهة التحلي والتزين فاذا صرفها اليها وانضم الى الصرف حكم الاعتبار الشرعي ينصرف
اليه كما قلنا في ثياب البذلة وعبيد الخدمة فانه صالح للجهتين الا انه تعين في الابتدا
للبذلة الخدمة لانه اعم الجهتين فترجح تلك الجهة ولكنه صالح للجهة الثانية فاذا
صرفها اليها ينصرف كذلك هاهنا قولهم ما صارا اماني التجارة بفعله قلنا ان عنيتم
ان الفعل المحسوس ليس بمعتبر فمسلم لكن لا نسلم بانهما صارا اماني التجارة بدون فعله وقصد
من جهته بل وجد قصد من جهته دلالة على ما بينا كما انه في الساب سوا قولهم لا
مضادة من الجهتين قلنا لا نسلم على ما بينا اما حقيقة الاستعمال قلنا المنافاة قد
وجدت الا انا اعرضنا عن هذا القدر من الاستعمال لانه شئ يسير والاعراض عن الشئ

فان يستعملها ما لم يعرض بطل حكم التجارة
ولو نوى ان يستعملها من غير ... بطل حكم التجارة صح

بقصده ولان صفة التجارة كانت ثابتة لعدم الحاجة حليا فلو خرج عن كونه مال التجارة صح

وعبيد الخدمة

اليسير من ذلك للشرع دفعا للحرج قولهم بان جهة التزين دون جهة التجارة قلنا لا نسلم
قولهم بان معنى البقا يتعلق بجهة التجارة قلنا لا نسلم بل معنى القوام بالاكل لا ان جهة التجارة
طريق يتوصل بها اليه والتزين مقصود اصلي في نفسه والمقصود اولى بالاعتبار من الذريعة
ثم نقول لا اعتبار بها التي قلتم الا ترى ان جهة اللبس في الثوب اقوى لانه يتعلق القوام بعينه
وكذلك في الطعام جهة الاكل اقوى من جهة التجارة ومع ذلك اذا صرفه الى التجارة يصرف
اليه وكذلك في اللالي والجواهر اذا جعلها للتجارة ثم جعلها للقنية ينصرف اليه وجهة التجارة
اقوى من جهة التزين والتحلي وكان الفقه فيه وهو ان المصالح اذا تحققت يصرف بالعرف
من حده ثم نقول هذا المعنى انما يعتبر في ادلة الشرع لا في ملك الانسان ولا يعتبر لان المالك
ملكه فله ان يصرف الى جهة شا ان شا صرفه من الاعلى الى الادنى وان شا صرفه من الادنى
الى الاعلى الا ترى انه يزيله تارة الى عوض وتارة يزيله لا الى عوض كذلك ههنا والله اعلم

مسئلة العشر والخراج يجتمعان عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على
ان العشر واجب بسبب الخارج عندنا وعندهم بسبب الارض دليلنا ان نقول حقان
يجبان بسببين مختلفين في حق مستحقين مختلفين لا يمنع وجوب احدهما وجوب الاخر وانما قلنا يجبان بسببين مختلفين
لان سبب الخراج الارض وسبب العشر الخارج والدليل عليه انه مقدر بالخارج ومضاف
اليه يقال عشر الزرع كما يقال زكوة المال ولان الواجب عشر الخارج ويتقدر الواجب
بجزء منه دل على انه وجب بسببه ولانه يقل بقلته ويكثر بكثرته ويختلف باختلاف
اجناسه ولانه يتوقف على وجود الخارج ولو كان واجبا بسبب الارض لما توقف على وجود
الخارج كالخراج وهذا الفقه وهو ان العشر مع الخراج يختلفان سببا ومحلا ووصفا
ومصرفا اما السبب فهما بينا واما المحل فلان محل العشر الخارج ومحل الخراج الذمه
واما المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر اهل السهمان واما الوصف فلان
العشر عبادة والخراج ليس بعبادة اذا ثبت انهما يختلفان من هذه الوجوه فوجوب
احدهما لا يمنع وجوب الاخر دليلهم قالوا وظيفتان وجبتا بسبب مال واحد

فلا يجتمعان دليله زكوة التجارة مع زكوة الغنم وانما قلنا ذلك لان كلاهما وجبت بسبب
الارض بدليل الاسم والحقيقة والحكم اما الاسم فانه يقال ارض عشرية كما يقال ارض خراجية
والاضافة المطلقة تدل على السببية واما الحكم فلان الثمار المجتنى من الاماكن المباحة
لا يجب فيها الزكوة ولو وجبت بسبب الخارج ينبغي ان يجب واما الحقيقة فلان سبب وجوب
الزكوة مال نام والارض مال نامي لا الزرع لان الزرع نما الارض فدل ان السبب هو الارض
ولا يجوز اجتماعهما دفعة واحدة **الجواب** قولهم وظيفتان وجبتا بسبب واحد
قلنا لا نسلم قولهم يضاف اليه قلنا اضافته الى الزرع اشهر على ما بينا والاضافة الى الارض بطريق
المجاز على معنى ان الارض محل الخارج الذي يجب فيه العشر اما الثمار المجتنى من المباح انما
لا يجب فيها الزكوة لانها انما تجب في مال نام او في نما ملكه ولم يوجد قولهم بان سبب وجوب
الزكوة مال نامي والارض مال نامي قلنا لا نسلم بان الزرع نما الارض بل الزرع نما البذر
والارض بمنزلة الحاضنة له لان النماء من جنس الاصل والزرع من جنس البذر لا من جنس
الارض فدل ان هذا لا يستقيم والله اعلم

مسئلة العامل في القراض يستحق الربح بالقسمة على احد قولنا وبالظهور في الاخر وهو مذهبهم وفايدة الخلاف
تظهر في وجوب الزكوة عندنا لا تجب الا بعد القسمة على العامل وعندهم تجب في الحال
دليلنا انه جعل يستحق بالعمل فلا يستحق الا بعد تمام العمل دليله سائر الجعالات
وانما قلنا يستحق جعلا لانه لا يمكن تصحيح هذا العقد شركة ولا اجارة اما شركة لان
الشركة بوجود المال من الجانبين ولم يوجد ولا امكن ايضا تصحيحه اجارة لان الاجارة
لا بد لها من مدة معلومة ولم يوجد فاذا بطل هذان القسمان تعين انه صح جعالة فلا
يستحق الا بعد تمام العمل دليلهم قالوا احد الشريكين فوجب ان يستحق
الربح بنفس الظهور دليله الشريك الثاني وانما قلنا احد الشريكين لان كل واحد منهما
منهما يستحق بالسبب الذي يستحق به صاحبه وانما قلنا ذلك لان كل واحد
يستحق بالشرط لانهما شرطان مادون الله تعالى فهو بينهما نصفان ثم احدهما يستحق

فانهما متى اشتركا في السبب

بالطهور كذلك الثاني كما في الشجرة مع الثمرة فان الثمرة التي تخرج من الشجرة كل واحد
منهما يستحق على الوجه الذي يستحقه صاحبه كذلك هاهنا ولان الربح انما تولد عن امل
مشترك بينهما لانه تولد عن العمل والمال جميعا لانه لا يتصور تولده عن مجرد العمل
لانه قوله والربح لا يتولد عن القول ولا يتولد عن المال وحده ايضا لانه جماد والا يتولد
من الجماد شي فلا بد من اجتماعهما حتى يتولد منهما فاذا ثبت انه تولد عن امل مشترك
بينهما فكل واحد منهما يستحقه على الوجه الذي يستحقه صاحبه ثم احدهما يستحق بنفسه
الطهور والاخر ما ملك المطالبة وكذلك اذا مات العامل يورث عنه وترثه الحواب
احد الشريكين قلنا لا نسلم لان احدهما بالمال والثاني العامل قولهم كل واحد منهما
يستحق بالسبب الذي يستحق به صاحبه قلنا لا نسلم قولهم كل واحد منهما يستحق بالشرط للسببية
قلنا لا نسلم بل الشرط انما يعتبر للاعلام لا للتسمية قولهم بان الربح فرع تولد عن
امل مشترك قلنا لا نسلم قولهم تولد عن العمل والمال جميعا قلنا لا نسلم تولده عن العمل
لانه لا يتصور ان يتولد عن العمل لان الربح ليس من جنس العمل فكيف يتولد منه بل يتولد
من المال الا ان وجود العمل شرط لتولده من المال قولهم يثبت له المطالبة بالقسمة
قلنا انما يثبت لان له حق في الربح والمطالبة تجري في الحقوق كما تجري في الاملاك وهذا
هو الجواب عن الارث لان الارث يجري في الحقوق كما يجري في الاملاك والله اعلم

مسايل الصوم مسله

تبييت النية شرط لصحة الصوم المفروض عندنا خلافا لهم ومدار المسله تحقيقا على ان
الامساك في اول النهار اذا خلا عن النية تعين ذلك اليوم للفطر عندنا وعندهم يتوقف
على وجود النية في معظم النهار ليصير صوما دليلنا انه لم يات بالمامور به لانه
مامور بصوم جميع النهار لان فرضية الصوم مستوعبة جميع النهار فلا بد من وجود الصوم
في جميع النهار ولم يوجد لان الصوم حقيقة الامساك مع النية ولم يوجد النية في اول
النهار لان النية عزيمة على الفعل والعزم على الفعل في الماضي لا يتصور لان الماضي من

كونه الثاني والحكم يدل على ذلك وهو ان يستحق المطالبة بالقسمة لولا انه ملك بعض الطهور

فلما خرج عن عهدته ... لانه بعد الزوال واما قلنا ذلك

الزمان

النهار وما سبق على ترك الفعل فيه لا يتصور العزم على الفعل فيه لان الفعل في الماضي
لا يتصور فالعزم على الفعل في الماضي كيف يتصور فدل ان الامساك في اول النهار
خلا عن النية فخرج عن كونه صوما واذا خرج النهار عن كونه صوما بقي صوم باقي النهار
وصوم باقي النهار لا يتصور اداء صومه جميع النهار لان بعض النهار لا يسع لصوم جميع
النهار فلا يسقط عنه فرض الصوم في هذا اليوم فيبقى في عهدته فصار كما لو افطر النهار
والنذر المطلقة ونحو ذلك لهم قالوا يوم صوم فالامساك في اول النهار لا يتعين
للفطر اذا خلا عن النية بل يتوقف على وجود النية في معظمه ليصير صوما كما قلنا في
النفل خارج رمضان وهذا لان العبادة يجب صيانتها عن الفوات ما امكن ولو قلنا
يتعين للفطر ولا يتوقف على وجود النية يودي الى الفوات العبادة على وجه لا يمكن
تداركه والدليل على انه اذا فات في هذا اليوم لا يمكن تداركه النص والحكم والحقيقة
اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم من افطر يوما من رمضان لم يقضه صيام الدهر
كله واما الحكم فلانا اجمعنا على انه لو افطر في رمضان يلزمه الكفارة دون غيره كما
كفارة ولو كان القضا كالادا في الفضيلة والكمال لكانت الجناية عليه تفويته كما
لجناية على الادا ولو كان كذلك لاستويا في الكفارة فلما لم يستويا دل انه ليس القضا
مثل الادا واما الحقيقة فلان الفوات قد حصل والقضا انما وجب ما مر جبرا والامر
الاول والمامور به قد فات اصلا ولو حصل التدارك انما يحصل بالقضا والقضا
وان قام مقامه في فعل الصوم اما لا يقوم مقامه في قضا حق الوقت واحراز
الفضيلة فلا يحصل التدارك من جميع الوجوه فدل انه يفوت على وجه لا يمكن تداركه
فيجب صيانته وامكن صيانته باحد الوجهين اما بان يجعل وجود النية في المعظم كوجود
في الكل والمعظم يقوم مقام الكل بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه لو ادرك
الامام في الركوع يكون مدركا للركعة وجعل ادراك المعظم كادراك الكل واما
الحقيقة فلان النية اذا وجدت في المعظم يرجح جانب الوجود على جانب العدم
والمرجوح في مقابلة الراجح ساقط للعبرة والوجه الثاني ان الاصل في عبادة الصوم

ها

هو الامساك في اخر النهار وامساك اول النهار تبع لان الابتدا ركن في العباده والابتدا
انما يحصل بفعل شاق على البدن والامساك في اول النهار ليس بشاق لانه على وفاق العاده
اما الامساك في اخر النهار شاق لانه على خلاف العادة الا ان الامساك في اول النهار
ذريعة يتوصل به الى الامساك في اخر النهار لان الامساك في اخر النهار لا يكون على خلاف
العادة الا بعد تقدم الامساك في اول النهار فصار تبعا من هذا الوجه والنيه شرط والشرط
والعلل يعتبر في الاصول لما في الاتباع فلا وبهذا الطريق صح النفل وبعضهم قالوا دفع
الحرج واجب ولو قلنا بانه لا يجوز بنية من النهار يودي الى الحرج ولهذا المعنى جوزنا
التقديم دفعا للحرج كذلك التاخير وخرج على هذا ما بعد الزوال لانه لا امكان لان
النيه فاتت في المعظم فترجح جانب العدم وعلى الطريقه الثانيه خارجة ايضا
لان الغالب ان هذه الاشيا تقع قبل الزوال فلا حرج بعد الزوال الجواب قولهم
يوم صوم كالامساك في اول النهار وجب ان يتوقف قلنا القول بتوقف الامساك خلاف
المعقول والاصول اما المعقول فلان الامساك فعل والفعل اذا وجد انعدم وتلاشى
فلا يمكن القول بتوقفه واما الاصول فلان النيه شرط والامساك ركن والاصل ان الشرط
يتوقف على الركن اما الركن فلا يتوقف على الشرط قولهم تحصيله العباده عن الفوات
قلنا الفوات هاهنا قولهم يودي الى ان يفوت على وجه لا يمكن تداركه قلنا ليس
كذلك لان القضا قام مقام الادا واما الخبر فانما ورد في حق من افطر متعمدا وانما اراد
بذلك ان صيام الدهر لا يمحو جنايته قولهم لا تجب الكفاره في افساد صوم القضا
قلنا لان الكفاره انما تجب في صوم رمضان لتغلظ جنايته بهتك حرمه الشهر ولم
توجد ذلك في القضا قولهم ان الفوات حاصل والقضا يجب بامر جديد قلنا وان كان
كذلك لكن الشرع اقام القضا مقامه وجعله بدلا عنه والبدل لا بد وان يكون مثلا
للاصل في الثواب والاجر حتى يصلح بدلا ثم نقول هبك انه فات على وجه لا يمكن
تداركه ولكن لم قلتم انه امكن تداركه قولهم امكن بان يقيم المعظم مقام الكل قلنا
اقامة المعظم مقام الكل خلاف الحقيقه والشريعه اما الحقيقه فظاهر لان جعل
البعض كلا خلاف الحقيقه واما الشريعه ايضا كذلك لان النيه شرط العباده

القول صحيح هاهنا

ووجود الشرط في المعظم كوجوده في الكل لا نظير له في الشرع الا ترى ان النيه في معظم
الصلوه لا يقوم مقامها في كل الصلوه وكذلك معظم اركان الصلوه لا تقوم مقام الكل
فبطل ذلك حكم ثبت نصا على خلاف المعقول ثم نقول هناك ما ادرك المعظم بل فاته
المعظم لانه فاته التكبير والقيام والقراة وانما ادرك الركوع والسجود فيدل ان
المعظم فاته قولهم الاصل هو الامساك في اخر النهار قلنا لا نسلم بل الكل اصل يدل
النص والحقيقه والحكم اما النص فقول الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل امر باتمام
الصوم من وقت طلوع الفجر الى حين غروب الشمس فقد تناول الامر الامساك من اول
النهار الى اخره فيكون الكل اصلا مقصودا واما الحكم فلانه لو وطي في اول النهار يجب عليه
الكفارة كما لو وطي في اخر النهار ولو كان الامساك في اول النهار تبعا لما تعلقت به الكفارة
لان الكفاره في رمضان تندرئ بالشبهات فكيف تجب الجنايه على التبع ما يجب بالجنابة
على الاصل واما الحقيقه فلان الصوم ركن ممتد من اول النهار الى اخره وجعل الركن الواحد
بعضه اصلا وبعضه تبعا خلاف الحقيقه وكان الفقه فيه ان العباده حقيقتها فعل
يفعله العبد امتثالا لامر المعبود على سبيل التعظيم لمقصود الثواب وفي هذا المعنى
اول النهار واخره سوا فكان الكل اصلا قولهم بان الامساك في اول النهار على وفق
العاده قلنا بان كان على وفاق العاده لم لا يصلح ان يكون عباده لان الفعل انما يكون عبادة
بالطريق الذي بينا فسوا كان على وفق العاده او على خلاف العاده الا ترى ان الصلوه تشتمل
على اركان بعضها على خلاف العاده وبعضها على وفاق العاده فان القعود على وفاق
العاده وكذلك القيام ساعة وانما الركوع والسجود على خلاف العادة ثم ما هو على وفاق
العاده لا يجعل تبعا لما هو على خلاف العاده بل الكل اصل كذلك هاهنا وعلى ان الا
مساك في اول النهار اذا كان على وفاق العاده فاولى ان يعتبر فيه النيه لان النيه انما يعتبر
للتمييز بين العاده والعباده فالامساك في اول النهار اذا كان على وفق العادة فوجب
ان يعتبر فيه النيه ليتميز عن العاده تعلم ان هذا الكلام عليكم من هذا الوجه واما النفل
فانما صححنا بالنص وانما جعلناه صايما من حين نوى لا من اول النهار لانه متبرع ان شا

معظم الشهر وصوم معظم لا يقوم مقام الكل اذا اما المامور اذا ادرك الامام في الركوع فلما ذكر لا نقول بهذا الطريق الا ترى ان حاله لا يقوم المعظم مقام الكل

صام النفل وان شاء صام البعض واما قولهما انما يجوز دفعا للحرج قلنا لا حرج هاهنا لانه
لا يخلو اما ان كان ذاكرا للنية او ناسيا لها ان كان ذاكرا ينوي من اول النهار البل
وان كان ناسيا يقضي والقضا يقوم مقام الادا على ما بينا ان نقول العبادة مبناها على الحرج
فليس للحرج تاثير في سقوط التكليف واما تقديم النية انما يجوز للحاجة العامة لان ما فيه
طلوع الفجر يعسر على كل واحد بخلاف التاخير لان الحاجة قد تندفع فلا يجوز الحاقه به وكان الفقه
فيه ان النية موجودة هناك عند الشروع لان النية قد وجدت وبتصور استصحابها
واستدامتها الى وقت الشروع حسا فجعلناها مستصحبة حكما لاجل العذر اما هاهنا
النية غير موجودة عند الشروع حسا ولا يمكن تحقيقها حسا فلا يمكن تقديرها شرعا لان
الشي انما يقدر شرعا اذا تصور حقيقة اما اذا لم يتصور حسا فلا يقدر حكما ولان النية شرط
ويجوز ان يوجد الشرط فيتوقف على وجود الركن واتصاله به واما الركن فلا يتصور ان يتوقف
على اتصال الشرط فالحاصل ان جواز الصوم بنية متقدمة على وفاق المعقول والمشروع
وبنية متاخرة على خلاف المعقول والمشروع فجواز ذلك لا يدل على جواز هذا والله اعلم
مسـألة تعيين النية شرط في صحة صوم رمضان عندنا حتى انه لو اطلق
النية او نوى النفل لا يصح خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على ان صفة الفرضية لا يحصل
بوصف النية لها عندنا وعندهم يحصل لنا ان الصوم مفروض عليه في هذا
النهار والفرض عبادة كالنفل والنية شرط في العبادات لان العمل لا يصير لله تعالى الا
بالنية وكانت النية شرطا لادا هذه العبادة وهو الفرض بعينه وشرط الشي لا بد وان يكون متصلا صفة الفرضية
وانما تتصل النية باداء الفرض اذا عينه وقصده بعينه ولم يوجد منه قصد الى اداء الفرض
بعينه فقد فقد الشرط والمشروط له الشرط اذا فقد الشرط فقد المشروط فصار هذا
كما قلنا في اصل الصوم فان اصل الصوم لما كان عبادة في نفسه والنية شرط في ادايه
لم يكن بد من نية متصلة به وذلك بان ينوي الصوم حتى يحصل له الصوم كذلك هاهنا الفرض
لما كان عبادة والنية شرط في ادايها فلا بد من نية متصلة به وذلك بان ينوي الفرض او ينوي
اداء ما عليه حتى يحصل له اداء الفرض ولانه لما كان مامورا باداء ما عليه واداء ما عليه

وهذا لان الحرج هو الصوم ان لا يكون له عنه مخرج عن الحرج هاهنا موجود على ما قدرناه لا حرج ح

انما يكون بفعله وبنيته فكما لا يخرج عن عهدة ما عليه الا بفعل ما عليه كذلك لم يخرج
عن عهدة ما عليه الا بنية ما عليه والكلام في الصورة التي ينوي النفل فظاهر
لان النفل غير والفرض غير والدليل عليه الاسم والحكم والمقصود والحقيقة اما الاسم فلان
هذا يسمى نفلا وذلك فرضا واختلاف الاسامي دليل على اختلاف المسميات واما الحكم
فلان الكفارة يتعلق بافساد ذلك ولا يتعلق بافساد هذا واما المقصود فلان المقصود
هو الثواب والثواب في الفرض اكثر على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم خبرا عن الله تعالى حاكيا
لن يتقرب المتقربون الي بمثل اداء ما افترضت عليهم واما الحقيقة فلان النفل له والفرض عليه
وما للانسان غير ما على الانسان وبالان النفل غير والفرض غير وكذلك المطلق غير والمقيد
غير وهذا على اصلكم الزم لان عندكم تقييد المطلق نسخ وانما يكون نسخا لوجود المغايرة
بينهما فاذا ثبت انهما غيران فالقصد الى احد الغيرين لا يكون قصدا الى الاخر فان القصد
الى زيد لا يكون قصدا الى عمرو ولانه بقصده النفل صار معرضا عن الفرض لان القصد الى شي
يكون اعراضا عن غيره ضرورة والشي لا يحصل مع الاعراض عنه كما لو اعرض عنه بالفطر لا يحصل
الصوم له كذلك هاهنا وليـلهم قالوا الصوم مشروع في نهار رمضان وفي حياته تصح بنية
مطلقة كالنفل خارج رمضان فانه اذا اصبح غير ناو للصوم خارج رمضان فان ذلك
اليوم صار متعينا للنفل وتصح الصوم فيه بنية مطلقة كذلك هاهنا هذا الزمان متعين لصوم
الفرض فوجب ان تصح بنية مطلقة وهذا لان الصوم واحد في هذا الزمان ليس معه غيره
والشي اذا كان متحدا في المحل يصاب باسم الجنس كما يصاب باسم العين حتى لو نودي وفيها
رجل يكون مصيبا له كما اذا قيل يا زيد يكون مصيبا له كذلك هاهنا الصوم لما كان واحدا
في هذا الزمان ليس معه غيره وجب ان يصاب باسم المطلق كما يصاب باسم المقيد وكان
الصوم من حيث نفسه متحد وهو الامساك مع النية وانما اوصافه تختلف فتارة يوصف
بكونه نفلا ومرة بوصف كونه فرضا فاذا كان واحدا في نفسه متعينا في وقته يتناوله مطلق
الاسم ثم اذا تناوله يتناوله باصله ووصفه جميعا كالرجل في الدار فانه من حيث

ذاته متحد لا يختلف وانما يختلف من حيث اوصافه فانه قد يكون عالما وقد يكون جاهلا وقد
يكون عربيا وقد يكون عجميا فمطلق الاسم يتناوله ثم اذا اتينا وله بيننا وله باصله ووصف
كذلك هاهنا مثله يدل عليه ان مطلق الاسم انما لا يتناول واحدا بعينه عند وجود المنازع
لاجل التعارض فاذا كان واحدا انعدم التعارض لانعدام المزاحم فمطلق الاسم يكون متناولا
له كالرجل في الدار الجواب قولهم صوم مشروع في زمان معين قلنا
بلى ولكن لم قلتم بانه يحصل بمطلق النية اما النفل خارج رمضان فانما صح لان اطلاق النية
والتقييد بالنفلية سواء في صوم النفل والدليل عليه انه لو اطلق النية خارج رمضان يقع
عن النفل وان كان الزمان قابلا للنفل وغيره ومع ذلك وقع عن النفل دون القضا والنذر
وغير ذلك لما بينا قولهم الشي اذا كان متعينا في محله يصاب باسم جنسه كما يصاب باسم عينه
قلنا لا نسلم اما الرجل في الدار فلا نقول بان هناك مطلق الاسم صار متناولا له بل الاشارة
تناولته والاشارة الى الشي معينة له كالتسمية معينة له بدليل انه لو قال بعتك هذا
يصح كما اذا اسماه اما في مسلتنا الصوم ليس بموجود حتى يشار اليه والاشارة الى المعدوم
لا تصح فلا بد من تسميته بعينه ليصيبه ولان الرجل لما كان موجودا في الدار فاطلاق الاسم
جاز ان يكون متناولا له اذا انضم اليه قرينة وهي الاشارة اما الصوم فليس بموجود
وجوده بايجاده وايجاده بفعله ونيته فما لم يقصده بعينه لا يصيبه ويبقى على العدم
نظيره المسلم فيه فانه لما كان معدوما وانما يوجد بتسميته وذكره فما لم يوجد تسميته
بوصفه لا يتناوله العقد كذلك هاهنا قولهم لا مزاحم له ولا معارض قلنا ان لم يكن له
مزاحم من حيث جنسه له مزاحم من حيث ضده وهو الفطر لان الزمان كما يقبل الصوم
يقبل ضده وهو الفطر فاذا لم يقصده بعينه تعين لضده وهو الفطر بخلاف الرجل في الدار
لانه لا مزاحم له لا من حيث جنسه ولا من حيث ضده لان المكان اذا كان مشغولا به لا يتصور
ان يكون خاليا عنه والله اعلم مسـله المطاوعة زوجها في نهار رمضان
في الوطي لا كفارة عليها في احد الاقوال ويجب في الثاني وهو مذهبهم وفي الثالث يجب ايضا

الا ان الزوج يتحمل عنها ويخرج عن عهدتها بواحدة ومدار المسلة تحقيقا على ان جنايتها
دون جناية عندنا وعندهم هما في الجناية على السوا دليلنا المعتمد في المسلة قصة
الاعرابي الذي جا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال هلكت واهلكت فقال عليه السلم ماذا
فعلت قال واقعت اهلي في نهار رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة ولم يتعرض
لجانبها ولو كانت واجبة عليها لبين ولما سكت عنه لانه لا يليق بحاله صلى الله عليه وسلم السكوت
بعد تحقق السبب فوجهه المعنى نقول الكفارة وجوبها ما عرف قياسا وانما يعرف بالنص
والنص ورد في جانبه فلا يمكن الحاق جانبها به لان غير المنصوص انما يلحق بالمنصوص ان لو كان معناه
في الحكم المنصوص ثبت بالمعنى لو كان غير المنصوص في معنى المنصوص وليس هاهنا في
لان النص انما اوجب الكفارة على الرجل بالوطي والوطي وجد من الرجل دون المراة بدليل الاسم
والمعنى اما الاسم فلان الوطي يضاف اليه اضافة الفعل الى الفاعل يقال وطي الرجل فهو
واطي ووطيت المراة فهي موطوة واما المعنى فلان فعل الوطي انما يتصور ممن معه آلة
الفعل والة الفعل مع الرجل دون المراة ومع المراة محل الفعل لا شركه لمحل الفعل
مع الفاعل في الفعل كوطي الارض بالقدم فان الفاعل هو الماشي عليها دون الارض
كذلك هاهنا ودليلهم قالوا افطر كامل يتعلق به الكفارة كجانب الرجل وهذا لان
الكفارة تتعلق بالفطر ولهذا يضاف اليه والفطر الكامل بالجناية على الصوم بتفويت ركنه
باقتضا الشهوة وقد وجد في جانبها هذا المعنى لانها قضت شهوتها بهذا الفطر كالرجل
سوا فهما يستويان في الجناية الموجبة للكفارة ولا يقال ان فعل الوطي وجد من الرجل
دون المراة لانها تستوي بانه في هذا الفعل لان التمكين من جهتها كالايلاج من جهته
ولهذا يتعلق بجانبه وخرج على هذا المهر وثمن الاغتسال حيث لا يتعلق بجانبها لان
منفعة بضع الرجل ليست متقومة وثمن الاغتسال من موونة الزوجية فهو بمنزلة
النفقة فيختص بجانبه الجواب قولهم فطر كامل قلنا لا نسلم ان الكفارة حكم
الفطر بل حكم الوطي المفطر ولم يوجد من جهتها على ما بينا والله اعلم مسـليه

اذا طلع الفجر وهو يجامع اهله في رمضان ان نزع في الحال ينعقد صومه عندنا ووافقنا فيه محمد رحمه
وقال ابو يوسف لا ينعقد اما اذا داوم عندنا تجب الكفارة عليه وعنده لا تجب ومدار المسئلة
تحقيقا على ان الوطء لا يمنع انعقاد الصوم عندنا وعندهم يمنع انعقاده دليلنا انه كما تعلق
ما فساد الصوم فوجب ان يتعلق بما يمنع عن الانعقاد كما في القضا والمعتمد ان نقول جنى
على الصوم بالوطء فتجب عليه الكفارة وانما قلنا ذلك لان الوطء لا يمنع انعقاد الصوم فان الصوم
عقد الا انه يفسد بالدوام على الوطء وانما قلنا لا يمنع الانعقاد لان الانعقاد حكم شرعي فلا
يحتاج الى كثير زمان بل ينعقد بزمان لطيف من الطرف ما يكون فينعقد الصوم ثم يفسد معتقد
ولهذا الفقه وهو ان الوطء محظور الصوم فلا بد وان يكون الصوم موجودا حتى يكون
الوطء محظورا فيه لان المحظور لا بد له من حاظر كما قلنا في الاحرام فان الوطء لما كان من
محظورات الاحرام فانه لا يمنع انعقاد الاحرام كذلك هاهنا دليلهم قالوا اقترن ما
يضاد الصوم ما ينافيه فلا تجب الكفارة عليه كما لو ترك النية في الابتدا وهذا لان الكفارة
انما تجب بالافطار والافطار انما يكون بعد انعقاد الصوم ولا انعقاد هاهنا لانه اقترن بالصوم
ما ينافيه لان الوطء مناف للصوم بدليل انه لو طرا على الصوم ينافي الصوم فاذا قارنه يمنع
الانعقاد كالرضاع والمحرمية في النكاح وخرج على هذا الاحرام حيث لا يكون الوطء منافيا
لانعقاد الاحرام لان الوطء لا يكون منافيا للاحرام بل يكون مفسدا للاحرام ولهذا لو طرا على
الاحرام لا يكون منافيا بل يكون مفسدا بخلاف مسئلتنا لانه مناف على ما بينا وبعضهم قالوا
الكفارة انما تجب بالجناية والجناية لم تكمل لان الجناية الكاملة انما تكون بوجود الوطء
اسما ومعنى والوطء لم يوجد هاهنا اسما وانما وجد معنى لان الموجود دوام الوطء ودوام
الوطء لا يسمى وطيا وبعضهم قال الكفارة تسقط بالشبهة والشبهة هاهنا موجودة
لانا ان نظرنا الى الابتدا لا توجب الكفارة فان نظرنا الى الانتها والاتمام تجب الكفارة و
الكفارة متى دارت بين ان تجب وبين ان لا تجب كالحد سوا فان الرجل اذا طلق امراته
وانما الوطء لا يجب عليه الحد لهذا المعنى كذلك هاهنا الجواب قولهم اقترن
بالصوم ما ينافيه قلنا لا نسلم فانا قد بينا ان الوطء من محظورات الصوم قولهم اذا طرا
عليه ينافي الصوم قلنا لا ينافيه بل يفسده وبان فسده في الدوام لا يدل على انه منع الا
نعقاد

لان الشرع فرق بين الكفارة والطارى هنا كالطلاق المضاف الى النكاح عندكم لا يمنع الا انعقاد و الطارى
برفع النكاح بخلاف الرضاع والمحرمية فان ذلك مناف بخلاف الوطء على ما بينا قولهم ان
الجناية لم تكمل قلنا لا نسلم بل هي كاملة قولهم بان اسم الوطء لا يتناول دوام الوطء قلنا لا
نسلم والمسائل ممنوعة اما قولهم بان الكفارة تسقط بالشبهة قلنا لا نسلم والله اعلم

مسئلة الافطار بالاكل والشرب لا توجب الكفارة عندنا خلافا لهم
ومدار المسئلة تحقيقا على حرف واحد وهو ان الكفارة موجب الوطء المفطر عندنا وعندهم موجب
الفطر وعلى ان الوطء محظور الصوم انقضه عندنا وعندهم نقيضه دليلنا ان الكفارة
ما وجبت قياسا وانما وجبت نصا والنص انما ورد في الوطء فلا يجوز الحاق غيره به الا اذا كان
في معناه والاكل ليس في معنى الوطء لا معقولا ولا مشروعا اما المشروع فلان الاكل تابع
للوطء تحليلا وتحريما اما التحليل فلان العقد الذي هو سبب الوطء اختص بشرائط
واما التحريم فلان محظور الوطء مباين لمحظور الاكل الا ترى ان محظورات الوطء لا يثبت
الا باربعة من الشهود بخلاف الاكل ولان السبب اذا حرم الوطء وغيره فتاثيره في تحريم الوطء
اكثر الا ترى في عدم الملك تاثيره في تحريم الوطء اكثر وكذلك في العبادات فيه بالحج تاثيره
حرمة الوطء اكثر حتى تعلق به ما لم يتعلق بغيره كذلك هاهنا والتحقيق في المسئلة ان يقول
تارك للصوم فلا يجب به عليه الكفارة كما اذا تركه من اول النهار بان لم ينو اصلا وانما
قلنا انه تارك للصوم فلا يجب به عليه الكفارة لان الصوم حقيقته هو الكف عن الاكل والشرب فيكون
الاكل تركا له من وجه فهو بمنزلة ما اذا تركه في الابتدا وهذا لان الركن في الصوم هو الكف
عن قضاء شهوة البطن دون الكف عن قضاء شهوة الفرج لانه عبارة عن الكف عن المعتاد
والمعتاد بالنهار هو الكف عن الاكل دون الوطء فاذا كان الركن هو الكف عن الاكل فالاكل
يكون تركا بخلاف الوطء لان الكف عنه ليس بركن بل الوطء من محظورات الصوم كالاحرام
عليه لا يكون تركا للصوم بل يكون جانيا على الصوم فيكون موجبا للكفارة بخلاف الاكل
ودليلهم قالوا افطار كامل فينعقد سببا للكفارة دليله الوطء وهذا لان
سبب الكفارة الفطر بدليل انه تضاف اليه فيقال كفارة الفطر كما يقال كفارة

القتل لان الاضافة المطلقة تدل على السببية فدل ان السبب هو الفطر غير انه يعتبر فطر
كامل والفطر الكامل بالجناية الكاملة والجناية الكاملة انما تكون بالجناية على
الصوم بتفويت ركنه والاكل والشرب جناية على الصوم بتفويت ركنه كالوطي سوا
وانما قلنا ذلك لان ركن الصوم هو الكف عن قضا شهوة المعدة والشهوة شهوتان
شهوة البطن وشهوة الفرج فطريق قضا شهوة البطن الاكل والشرب وطريق قضا
شهوة الفرج الوطي والانسان مجبول على قضا الشهوتين والصوم عبارة عن الكف عن قضا
الشهوتين وكل واحد منهما ركن في الصوم بدليل النص والمعقول اما النص فقوله تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل الله تعالى اباحهما جميعا بالليل
وحرمهما جميعا بالنهار فالنص تناولهما تحليلا وتحريما تناولا واحدا دل ان كل واحد منهما
في الركنية مثل الاخر واما المعقول فلان الصوم عبارة عن قهر النفس وقهر النفس بترك المعتاد
وكلاهما معتاد بالنهار والكف عنهما [illegible] من هذا الوجه بل الكف عن الاكل والشرب في
ركنية الصوم فوق الكف عن الوطي وكان جنايته على الصوم بتفويت ركنه بالاكل والشرب فوق
جنايته على الصوم بالوطي فكان ايجاب الكفارة اولى ولان الصوم عبارة عن الصبر والصبر عن
الاكل والشرب اشد لان الانسان يصبر عن الوطي شهرا او دهرا ولا يصبر عن الاكل يوما
فاذا كان الصبر عنه اشد كان الثواب فيه اكثر لان الثواب على قدر المشقة على ما قال
النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها اجرك على قدر نصبك واذا كان الثواب
فيه اكثر كان العقاب في تركه اكثر فكان اولى بايجاب الكفارة وبهذا يحسن [illegible]
بان الكفارة لا يمكن اثباتها قياسا فانا ما اوجبنا قياسا وانما اوجبنا استدلالا
فانه لما وجب في الوطي مع انه دونه فلان يجب في الاكل اولى وخرج على هذا
ما اذا ابتلع حصاة او نواة لان الفطر ليس بكامل هناك بخلاف مسألتنا الجواب
قولهم بانه فطر كامل قلنا لا نسلم بان سبب وجوب الكفارة الفطر بل السبب هو
الوطي المفطر على ما بينا قولهم بان الكفارة تضاف قلنا لا نسلم بل هو مضاف الى

الوطي لا زمن قال بان المسبب هو الوطي اضاف الى الوطي لا الى الفطر قولهم بان الكفارة في
باب الوطي انما تجب لانه جناية على الصوم بتفويت ركنه قلنا لا نسلم بل هو جناية على
الصوم بانتهاك حرمته على ما بينا قولهم بان الصوم هو الكف عن قضا الشهوتين قلنا لا
نسلم بل الصوم هو الكف عن قضا شهوة البطن قولهم كل واحد منهما معتاد بالنهار
قلنا لا نسلم بل المعتاد هو الاكل في النهار لا الوطي لان المعتاد ما عليه الاكثر والذي هو
الاعم والاكثر الوطي بالليل والاكل بالنهار لان النهار زمان المعاش والليل زمان الاستراحة
قولهم بان النص تناولهما تناولا واحدا قلنا تناول النص اياهما لا يدل الا على الحظرية اما لا يدل
على كونه ركنا والركنية انما تعرف بالنظر الى حقيقة الصوم قولهم بان الصوم عبارة عن صبر
والصبر عن الاكل اشد قلنا هذا هو الدليل على ان الكف عن الاكل ركن والكف عن الوطي ليس
بركن وكان الاكل حراما لكونه نقضا والوطي حراما لكونه محظورا فالاكل جناية نقض والوطي
جناية محظور وجناية الترك لا توجب الكفارة بدليل الابتدا والله اعلم

مسألة اذا وطي في يومين من رمضان واحد يلزمه كفارتان عندنا وعندهم
تكفيه كفارة واحدة ومدار المسألة تحقيقا على ان الجناية في اليوم الثاني كاملة عندنا وعندهم
ناقصة وعلى ان الكفارة فيها معنى العبادة عندنا وعندهم عقوبة محضة لنا
ان سبب وجوب الكفارة قد وجد في اليوم الثاني حسب وجوده في اليوم الاول فوجب
ان يجب الكفارة كما لو كفر عن اليوم الاول وانما قلنا ان السبب قد وجد لان السبب هو
الجناية على الصوم بالوطي في نهار رمضان وقد وجد في اليوم الثاني كما وجد في اليوم الاول
لان صومه في اليوم الثاني في الوجود والكمال كصومه في اليوم الاول ثم وطي في اليوم الاول
يجب عليه كفارة اخرى فدل ان الجناية في اليوم الثاني كالجناية عليه في اليوم الاول
والدليل عليه من حيث الحكم انه لو كفر في اليوم الاول ثم وطي في اليوم الثاني
يجب عليه كفارة اخرى فدل ان الجناية في اليوم الثاني كالجناية في اليوم الاول
فينعقد سببا لايجاب الكفارة اذا ثبت ان السبب قد تكرر فيتكرر الوجوب واذا
تكرر الوجوب تكررت

الا مستقيما لان الوجوب لا يراد لعينه وانما يراد للاستيفاء والاداء واذا ثبت الوجوب
لا بد وان يترتب عليه الاداء والاستيفاء من الكفارات وليس ثم الا جناية ناقصة
فلا توجب الكفارة كما اذا ابتلع حصاة او نواة وانما قلنا ناقصة لان الكفارة انما تجب
بالجناية على الصوم والشهر جميعا بدليل ان الكفارة تجب بهما جميعا ولم توجد في اليوم
الثاني الجناية على حرمة الشهر لان حرمة الشهر صارت منتهكة بالوطء في اليوم الاول
لان جميع الشهر من حيث الشهرية له حرمة واحدة وان كانت الايام متعددة لكن الكلام
حيث اشتمال اسم الشهر عليها كالشيء الواحد هذا الصوم شهرين متتابعين وان كانت الايام
متعددة لكن الكل من حيث اشتمال التتابع عليه كالشيء الواحد حتى ان فساد الصوم في يوم
يوجب فساد الكل كما ذكرنا هاهنا فثبت ان الجناية في اليوم الثاني ناقصة فلا ينعقد سببا
وخرج على هذا ما اذا كفر في اليوم الاول لان هناك باداء الكفارة عادت الحرمة
بخلاف مسئلتنا ومن وجه اخر قالوا عقوبة تندرئ بالشبهات فاذا اجتمع اسبابها
وجب ان تتداخل كالحدود وانما قلنا ان الكفارة عقوبة بدليل انها تجب بالجناية وما
يجب بالجناية يكون عقوبة وانما قلنا تندرئ بالشبهات بدليل انه لو وطئ على ظن ان
الشمس قد غربت فاذا لم تغرب لا كفارة عليه لوجود الشبهة فاذا ثبت انها تندرئ
بالشبهات فنقول الاصل في العقوبات التي تندرئ بالشبهات اذا اجتمع اسبابها
تتداخل [illegible] ومعنى اما الشبه نحو الزنا والسرقة والخمر واما المعنى فلان الحدود
زاجر كامل واذا كان الاول زاجرا كاملا حصل به المقصود وهو الزجر او فيه شبهة
المقصود فلو قلنا يقام الثاني كان اقامة الثاني خاليا عن المقصود او فيه شبهة خلوه
عن المقصود وهذا [illegible] لان المقصود اذا حصل بالاول كان يتوهم به حصول المقصود
فينعدم به الحاجة الى الزجر والردع في الثاني او تمكن فيه شبهة عدم الحاجة او مع شبهة
عدم الحاجة فصار هذا شبهة مانعة من اقامة الثاني وايضا فان العقوبة اذا اقيم
عقيب اسباب [illegible] بسبب شبهة الاقامة لاجله لانه يقام عقيب كل واحد [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] حرمة الشهر [illegible] الكفارة

هى

والعقوبات شرعت للحاجة الى الزجر فلا تجوز اقامتها من غير الحاجة

يكون مقاما لاجله فاذا قلنا يقام الثاني كيف اجتمع شبهة لا اقامة من هنا
لاجل الجواب [illegible] قولهم الهتك ناقص قلنا لا نسلم بل هو كامل على ما بينا
قولهم ان الكفارة تجب بهتك حرمة الصوم والشهر جميعا قلنا لا نسلم بل وجبت بالجناية
على الصوم فحسب قولهم انه يجب القضاء قلنا لان الكفارة بالنص والنص انما ورد في شهر
رمضان ولئن سلمنا ان الكفارة تجب بهما ولكن نحن نجد قولهم بان حرمة الشهر صارت منهتكة
في اليوم الاول قلنا ايش عنيتم بهذا الهتك ان عنيتم به ان حرمته قد ارتفعت فلا نسلم لان
حرمة الشهر ليس معناها الا ان الشرع خصه باشياء وهو انه جعله محلا للعبادة مفروضة
وشرع فيه من السنن ما لا يشرع في غيره من الاشهر وجعل للعبادة فيه زيادة ثواب وهذه
الاشياء كلها ثابتة بعد الوطء وان عنيتم بانه لم يراع حرمته فهذا مسلم وبان لم يراع حرمته
لا ترتفع حرمته بل بقي على ما كان فعليه ان يراعي في اليوم الثاني فاذا لم يراع عليه الكفارة
كاليوم الاول ثم نقول الاعتبار بهتك حرمة اليوم بدليل انه لو لم يصبح في يوم من رمضان
او افطر بابتلاع حصاة ثم وطئ في ذلك اليوم حصل هتك حرمة الشهر ولم يوجد هتك حرمة
الصوم ولو وطئ في اليوم الثاني في الصوم عليه الكفارة ولم يوجد هتك حرمة الشهر لما تقدم و
لم يات بعد فدل ان الاعتبار باليوم الذي هتك فيه واما قولهم ان الكفارة عقوبة تندرئ
بالشبهات قلنا ان قلتم عقوبة محضة فممنوع وان قلتم بان فيها معنى العبادة فمسلم
ولكن لم قلتم يجري فيها التداخل قولهم انها تندرئ بالشبهات قلنا لا نسلم انها تندرئ
بكل شبهة بدليل انها تجب بوطء الاهل فاي شبهة فوق الملك في المحل وخرج على
هذا الحد لانه عقوبة محضة ولانه يسقط بكل شبهة ثم نقول القياس ان لا يجري التداخل
في الحد ايضا الا انه انما يجري لان الحد ضرب فيه مهلكة فلو قلنا بانه لا يجري فيه التداخل
يؤدي الى الهلاك بخلاف مسئلتنا الا ان هذا المعنى يرد عليه ما اذا اختلفت الاسباب
كحد الزنا والقذف والخمر فانه لا يتداخل وان ادى الى الهلاك فنعلم ان لا اجر في هذا بل
الاركان الحالة [illegible] على التحكم والله اعلم

لا يهتك حرمة الشهر

وانما الموجود هتك حرمة الصوم في اليوم الثاني [illegible] دل ان الاعتبار [illegible] والحق ما صح من الشهر [illegible] فلا يوجد هتك حرمة

مسـألة المنفرد برؤية الهلال يلزمه الصوم بلا خلاف فإذا وطئ ذاكرا
أهله فهل تجب الكفارة عليه عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على أنه لا شبهة في
هذه الجناية عندنا وعندهم تمكنت فيها شبهة دليلنـا أنه جنى على صوم يوم من
رمضان بالوطء فعليه الكفارة دليله اليوم الثاني وإنما قلنا إن هذا اليوم من رمضان لدليل
الحقيقة والحكم أما الحكم فوجوب الصوم عليه ووجوب صوم رمضان لا يكون إلا في رمضان
وأما الحقيقة فلأن الكفارة بينه وبين ربه وإنما يعتبر فيها ما الزمه ربه وما يعتقده
بينه وبين ربه إذا لا تعلق لها بغيره حتى يعتبر فيه ما عند غيره وعنده أن هذا اليوم من رمضان
لأنه متيقن برؤية الهلال ولا دليل على التيقن فوق العيان والرؤية وقد رأى وعاين الناس
جاهلون به وجهل غيره لا أثر له في حكم بينه وبين ربه نظيره شرب الخمر إذا علم أنه
خمر والناس جاهلون به يجب عليه الحد وكذلك إذا زنى بامرأة وهي جاهلة وهو عالم يجب
عليه الحد وجهل الغير لا يورث شبهة كذلك ها هنا مسألة ودليلهم قالوا مفطر
بالشبهة فلا كفارة عليه كما لو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب وبيان
الشبهة من وجوه منها قوله عليه السلام صومكم يوم تصومون ظاهره يقتضي أن لا صوم عليه
إلا أنا أوجبنا الصوم بنص آخر وهو قوله عليه السلام صوموا لرؤيته احتياطا لأمر العبادة
وعملنا بهذا النص في سقوط الكفارة لأنها تندرئ بالشبهات عملا بكلا النصين والوجه
الثاني أن هذا اليوم ليس من رمضان مطلقا بل هو رمضان من وجه دون وجه لأنه من رمضان
في حقه وشعبان في حق سائر الناس لخلل في الدليل لأنه لا يدل على الرمضانية دون
الهلال والخلل متمكن فيه لأن الناس ساووه في النظر ومحل النظر وحدة البصر والمطلوب إليه
ولو كان الهلال موجودا لرأوه الجميع فلما لم يروه أوجب هذا خللا في الرؤية ودل أن
ذلك كان خيالا لا تخيل له لا هلالا يستهل له كما وقع في زمن عمر رضي الله عنه والوجه
الثالث أن القاضي لما رد شهادته فقد أثر القضاء في شهادته بالرد فقام القضاء بصره شبهة
لأن قضاء القاضي برد شهادته قضاء بأن هذا اليوم ليس من رمضان ويحتمل أن يكون كذلك
لاحتمال عدم المشهود وكونه إما كاذبا في قوله وإما غالطا في رؤيته فيتوهم عدم

تأخر حوسل الناس لخلاف الدليل

المشهود به يورث شبهة الجواب قولهم مفطر بالشبهة قلنا لا نسلم تمكن الشبهة
فيه وأما الخبر ففي إسناده ضعف وإن ثبت فهو متروك بقوله صلى الله عليه وسلم صوموا
لرؤيته قولهم إنا عملنا بالنصين قلنا إسقاط الكفارة ليس عملا بالنص لأن العمل بالنص إنما
يكون بإعمال النص فيما يقتضيه وقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون قضيته نفي الصوم
إلا مع الجماعة وهو غير معمول به في هذه القضية والكفارة ليست من قضيته هنا
اللفظ وإنما هو حكم آخر عرف بدليل آخر قولهم هذا اليوم ليس برمضان مطلقا قلنا ليس كذلك
بل هو من رمضان على الإطلاق من كل وجه في حقه والمعتبر ما عنده لما بينا أما ما عند
الناس فلا يقدح في حقه بدليل مسألة شرب الخمر والزنا قولهم بأنه وجد خلل في الدليل
قلنا لا نسلم ولا خلل في الدليل لأن الدليل هو العيان والرؤية ولا خلل فيه قولهم بأنه
يحتمل أن يكون خيالا قلنا هو متيقن في الرؤية فتشكيكه لا معنى له بل يجب أن يقال إن كنت
تيقنت رؤية الهلال فعليك الكفارة وإلا فلا أما أن يقال هو غير متيقن مع أنه متيقن فلا
معنى له والدليل عليه أنه لو قبل القاضي شهادته وقضى به يجوز ويجب الصوم على الكل فدل أنه
لا خلل في هذا الدليل قولهم بأن القاضي قضى برد شهادته قلنا لا نسلم بأنه قضى بالرد بل هو
امتنع عن القبول فلم يقبل لعدم كمال الحجة كما إذا استشهد العبد والكافر عند القاضي لا يكون
هذا قضاء بالرد بل يكون امتناعا والدليل على أن هذا ليس بقضاء بالرد أنه لو وجد شاهدا
آخر بعضهم يقول مثل هذا لا يعد قضاء لأن القضاء ما حكمه يلزم غير القاضي والشاهد
يلزم الكل هذا الحكم ولهذا نقبل من العبد ومن الواحد فهو كرواية الأخبار والله أعلم

مسـألة إذا تمضمض واستنشق فسبق الماء إلى حلقه لا يفسد صومه في الصحيح
من المذهب وكذلك إذا أصبت لها في حلقه أو أكره على الأكل بنفسه خلافا لهم فيها كلها
ومدار المسألة تحقيقا على أن ركن الصوم عندنا قائم وعندهم فائت دليلنـا أن يقول
بقي ركن الصوم فيبقى الصوم وإنما قلنا إن الركن قائم لأن ركن الصوم هو الكف والكف قائم
وإنما قلنا إن الركن هو الكف لأن الصوم عبادة والعبادة فعل العبد والفعل في الصوم هو
الكف عندنا لأن الركن هو الكف وفعل الكف قائم لأن فعل الكف إنما يفوت بما يضاده
وينافيه

الكف

وذلك بترك الكف بفعل الاكل والشرب ولم يوجد فعل الاكل والشرب فبقي فعل
وهذا ظاهر في المضمضة والاستنشاق اما اذا اكره فلم يوجد الفعل لان فعل المكره منقول
الى المكره على ما هو معلوم من على اصلكم الزم ونتناول الناسي فان الفعل هناك موجود
الا انه جعل كالعدم لعدم القصد وفي مسئلتنا الفعل معدوم فلان يجعل الركن باقيا اولى
ودليلهم قالوا ان ركن الصوم فايت وبفوت الصوم كما لو فات صورة وانما قلنا فات معنى
الصوم لان الصوم عبارة كف عن قضا الشهوة فصورته الكف عن التناول ومعناه قهر النفس
بترك قضا الشهوة وههنا ان لم يوجد صورة التناول فقد وجد قضا الشهوة ففات معناه
فصار كما لو فات صورته فان ابتلع حصاة او نواة فان صورته فاتت دون معناه ثم فسد
الصوم كذلك ههنا وبل هذا اولى لان قوام الشي بمعناه اكثر من قوامه بصورته فاذا لم يبق مع
فوات الصورة لان لا يبقى مع فوات المعنى اولى وخرج على هذا الناسي لان القياس ان
يفسد ايضا الا انا تركنا القياس بالنص ولا نص ههنا الجواب قولهم فات ركن
الصوم قلنا لا نسلم بل بقي ركن الصوم على ما بينا قولهم بان الصوم عبارة كف عن قضا
الشهوة قلنا حصول قضا الشهوة وعدم حصوله ساقط الاعتبار انما الركن فعل الكف
ولهذا لا يصوم الا بفعل الكف لا فوات ايضا الا بترك فعل الكف والدليل عليه لو صب
في حلقه قطرة ما او اكره على اكل حبة من سمسم لم يوجد ههنا فوات الصوم لا صورة
ولا معنى اما الصورة فلم يوجد لعدم التناول واما المعنى فلم يوجد لعدم قضا الشهوة
فوجب ان يقال بانه لا يفسد وعندكم يفسد فان قلتم وجد حصول جنس المعنى
قلنا هذا اعتبار الصورة وقد سلمتم بان الصورة باقي بصورته وانما ادعيتم الفوات
معنى فاما ان يقال لا اعتبار لقضا الشهوة ساقط الاعتبار لكونه باطنا والحكم يدور
على صورة التناول وهو ما قلنا ان الركن هو فعل الكف والجوع والعطش وقضا
الشهوة ساقط الاعتبار واما ان يقال هو معتبر فاذا اعتبر فلا بد من تحققه ولم
يوجد في هذه الصورة فوجب ان لا يفسد فبطل ما قلتم وثبت ما قلنا ان الاعتبار
بفعل الكف في بقا الصوم وفواته والله اعلم ه مسئلة المجنون اذا

افاق في خلال الشهر رمضان لا يلزمه قضا ما مضى عندنا خلافا لهم ومبدا المسئلة تحقيقا
على ان الوجوب بالخطاب عندنا ولا خطاب على المجنون فلا وجوب عليه وعندهم الوجوب
بشهود الشهر وانه موجود فالوجوب حاصل دليلنا ان القضا تبن الادا فاذا لم
يكن عليه الادا لا يكون عليه القضا والدليل على انه لا ادا عليه ان وجوب الادا بالخطاب
ولا خطاب على المجنون نصا ومعقولا اما النص فقوله عليه السلم رفع القلم عن
ثلثة واما المعقول فلان خطاب من لا عقل له محال والمجنون ليس له آلة الفهم فلا
خطاب في حقه فاذا لم يكن خطاب لا يجب عليه لان الوجوب بالخطاب بدليل الحقيقة
والحكم اما الحكم فلان اهل الايمان مخاطبين بالفروع واما الحقيقة فلان العبادة
عرف وجوبها بالسمع لان الناس وان اختلفوا ان الايمان بالسمع او العقل لكن اتفقوا
ان العبادات بالسمع والسمع بالخطاب فاذا لم يكن خطاب لا وجوب ولان الوجوب لا بد
له من موجب ولا موجب الا الله تعالى اذ يستحيل ان يوجب غير الله تعالى شيا على
العباد والايجاب من الله تعالى بالامر والخطاب ولان الوجوب يستدعي سببا موثرا
ولا تاثير للاسباب المحسوسة لان شهود الشهر ليس الا مضي زمان ولا تاثير له اما
الخطاب فموثر لان الناس عبيد الله وامر المولى موثر في ايجاب الامتثال والانقياد على
العبيد والايجاب من الله تعالى طلبا بالطاعة وامتثالا لامره لان العبادة تحقق الربوبية
وقضا حق العبودية واجب على العبد شرعا وعقلا فدل ان السبب هو الخطاب ولا خطاب
ولا وجوب ولا قضا ودليلهم قالوا الجنون معنى لا ينفي سبب الوجوب لان السبب
شهود الشهر بدليل النص وهو قول الله تبارك وتعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صوموا لرؤيته وهذا اللام لام التعليل
اي لاجل رؤيته ولان الصوم يضاف اليه والاضافة تدل على السببية شبها ومعنى
اما الشبه فسائر الاضافات نحو كفارة القتل واشباه ذلك واما المعنى فلان الاضا
للتعريف وتعريف الشي بغيره انما يصح اذا كان له اختصاص بذلك الشي والاختصاص
الكامل للسبب بالمسبب لانه لا ينفصل عنه فيكون الاضافة الاضافة

[illegible]

السببية من هذا الوجه ولان الوجوب يتكرر بتكرر الشهر والحكم يتكرر بتكرر السبب
انه لا يتغير سبب الوجوب واما المحل فلان المحل هي الذمة والذمة موجودة في حق المجنون
واما الاهلية فلان المجنون من اهل العبادة لانه من اهل ثواب العبادة فاذا ثبتت هذه
القاعدة فلا بد من القول بالوجوب واذا ثبت الوجوب ثبت القضاء ضرورة وخرج على هذا
ما اذا استوعب الجنون جميع الشهر لان الوجوب ثابت هناك الا ان القضا ساقط
لاجل الحرج اما اذا كان دون الشهر فلا حرج في قضايه لقلته وكان الفقه فيه وهو ان
الجنون قد يمتد كالصبي وقد يقتصر كالاغما فالحقنا الطويل بالصبي الذي يمتد زمانه حتى
يسقط عنه القضا والحقنا القصير منه بالنوم والاغما حتى لا يسقط عنه القضا وجعلنا
الفاصل بين الطويل والقصير الشهر لانه زمان كل العبادة وما بعده تكرار له فاذا كان
دون الشهر فلم يدخل بعض حد التكرار فهو قصير واذا استوعب الشهر فقد طال الى حال
الوجوب بعده في حد التكرار هذا في الصوم وجعلنا في الصلوة الفاصل بين الطويل
والقصير النوم والليلة لانه زمان كل العبادة الجواب قولهم بان الجنون
لا ينفي سبب الوجوب قلنا لا نسلم قولهم سبب الوجوب شهود الشهر قلنا لا نسلم بل
السبب هو الخطاب لما لا به قلنا وجوب الصوم بقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه
اي شهود الشهر وهذا الامر لا يتناول المجنون بالاتفاق واما قوله صلى الله عليه وسلم
صوموا لرويته قلنا لا نسلم بان اللام للتعليل بل للوقت وقد يكون للوقت كقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي لوقت عدتهن واما قولهم يضاف اليه والاضافة للتعريف
قلنا التعريف كما يحصل بالاضافة الى السبب يحصل بالاضافة الى الشرط لان الحكم
كما له اختصاص بالسبب على معنى انه يحصل به له اختصاص بالشرط ايضا على
معنى انه لا يحصل الا عنده كما ان الحكم لازم للسبب فهو لازم للشرط ايضا لانه
لا يتصور حصول المشروط بدون الشرط قولهم يتكرر بتكرر الشهر قلنا الخطاب اذا
علق بشرط متكرر فانه يقتضي تكرر الحكم ايضا وها هنا علقه بشرط متكرر فيتكرر
لهذا المعنى واما اذا استغرق جميع الشهر فلا نسلم قولهم سقط القضا لاجل

الحرج قلنا لو كان السقوط لاجل الحرج لكان يسقط الادا ايضا لاجل الحرج فيجب ان لا
يجب الصلاة اذا وجب صوم الشهر ولم يكن في الايجاب حرج وجب ان يجب القضا ايضا اذ لا
حرج وهذا لان جميع التكاليف التي يرد الشرع بها فيها حرج فوجب ان يسقط الكل
ثم يشكل بالمريض والمسافر فانه يجب القضا وان استوعب جميع الشهر ولا فرق بين هذا
وبين الجنون لان السفر والمرض قد يمتدان وقد يقصران ومع ذلك وجب القضا في الكل
ثم يشكل بالصبي اذا بلغ في اثنا الشهر فانه لا يجب القضا قولهم بان مدة الصبي تطول في
الجملة قلنا لم لا يكون الشهر فاصلا يفصل هذا الشهر عن ما مضى من الاشهر والسنين الاترى
ان الجنون لو طال وامتد سنين فاذا افاق في اثنا الشهر يلزمه قضا ما مضى من
الشهر وان لم يلزمه قضا ساير الشهور وكذلك في حق الصبي وجب ان يكون كذلك والله
اعلم والله اعلم مسئلة اذا شرع في صوم التطوع ثم
افطر لا قضا عليه عندنا خلافا لهم وكذلك الصلوة ومدار المسئلة تحقيقا على ان الشروع
غير ملزم عندنا وعندهم ملزم دليلنا انه متبرع في الشروع فلا يلزمه الاتمام
كما في ساير التبرعات وقولنا متبرع في الشروع لا اشكال فيه واذا كان متبرعا في الشروع
وجب ان يكون متبرعا في الاتمام لان الاتمام اتمام ذلك الذي شرع فيه واذا كان متبرعا
في الاول وجب ان يكون متبرعا في الاخر لان العبادة الواحدة لا يجوز ان يكون اولها حكم
خلاف اخرها ولانا اذا جعلنا الشروع ملزما كنا جعلنا التبرع سببا لايجاب شي عليه
وهذا لا يجوز لان التبرع ليس يعقد التزام فالتزام الشي به خلاف قضيته وهذا لا يجوز وقال
بعض الاصحاب بالافطار تارك للصوم فلا يلزمه القضا كما لو تركه في الابتدا فانه
لا يلزمه شي كذلك ها هنا وحقيقة الكلام في المسئلة هو ان الوجوب يستدعي سببا
موثرا لان وجوب الشي على العبد اما بايجابه او بايجاب الشرع والايجاب من الشرع
لم يوجد لانه شرع بهذا الشروع والايجاب منه ايضا لم يوجد لان الايجاب منه بالتزام
من جهته ولم يوجد منه التزام اقصى ما في الباب انه وجد منه الشروع وفعله تاثير

٤٧
[illegible] فعند جواب الشهر [illegible] قضا الذي [illegible]

الشروع انما يكون في وجوبها باشره اما لا تاثير له فيما لم يباشره واذا لم يوجد سبب
ايجاب الامساك في باقي النهار كان متبرعا كما في الابتدا فلا يجب عليه شي نظيره
الصوم المظنون ودليلهم قالوا ابطال العبادة حرام في الشرع شرعا
وعقلا اما الشرع فقول الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم واما العقل فلان العبادة
لطلب الرضا فابطالها يكون سببا للسخط اذا ثبت ان ابطال العبادة حرام فنقول
بالشروع وجا صار مودبا للعبادة فان الجزء الذي اداه عبادة بدليل الحكم والحقيقة
اما الحكم فلانه لو حلف ان لا يصوم او لا يصلي فشرع فيه حنث فلولا ان القدر الذي اتى
به عبادة صوم او صلوة والا لما حنث ولانه لو شرع في الصوم بشروط في الحال يجب
عليه الكفارة فدل ان المؤدى عبادة واما الحقيقة فلان الصوم عبادة كف حقيقة
الامساك مع النية وهو في كل جزء من اجزائه بعد ما شرع فيه فاعل فعل الصوم
واذا كان في الشروع فاعلا فعل العبادة ففعل العبادة عبادة ولان الذي اداه
عبادة الا انه غير تام وتمامه انما يكون بالامساك الى اخر النهار فاذا لم يات بالا
مساك الى اخر النهار يبطل ما مضى وصيانة ما مضى عن الابطال واجب وذلك لا
يحصل الا بالاتمام فاوجبنا عليه الاتمام حفظا لما اداه واذا افسده اوجبنا عليه
القضا لان بالقضا ايضا يحصل صيانته فلا بد منه ولا يلزم الصوم المظنون حيث
لا يلزم بالشروع وصورته ان يشرع في الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه
فانه يصير نفلا ولو افسده لا قضا عليه لان الشروع سبب الالزام اذا صادف غير
لازم فاما اذا صادف لازما فلا الا ترى انه لو نذر ان يصلي الظهر كان نذره لغوا لان
النذر له اثر في الالزام اذا صادف غير لازم كذلك ها هنا اذا شرع في الصوم على ظن
انه عليه فالشروع صادف لازما لا جبا لان عنده ان الصوم واجب عليه والاعتبار
بما عنده الا ترى انه لو كان عنده ان الصوم او الصلوة واجبة عليه فتركه
يعصي ويأثم وان لم يكن في الاصل واجبا عليه كذلك ها هنا بخلاف مسالتنا

الجواب قولهم ابطال العبادة حرام قلنا بلى ولكن لا نسلم ان فيه ابطال
العبادة قولهم ان القدر الذي اتى به عبادة قلنا لا نسلم لانه لا يخلو اما ان كان عبادة
صوم او عبادة غير الصوم لا يقال عبادة صوم لان الصوم الشرعي هو الامساك في
جميع النهار فاما الامساك في بعض النهار فليس بصوم شرعي ولهذا لو نوى ان يصوم
بعض النهار لا يصح ولو نذر صوم بعض النهار لا يصح وان قلتم عبادة غير الصوم فمحال لانه
ما نوى الا عبادة صوم فكيف يحصل له عبادة غير الصوم وهذا الحقيقة وهو ان الصوم
عبادة قهر النفس وهو الامساك على خلاف العادة وامساك بعض النهار امساك
على وفق العادة فلا يكون عبادة اصلا ولان العبادة فعل يفعله لمقصود الثواب والثواب
انما يحصل بالاتمام الى اخر النهار وهذا القدر الذي اتى به ليس بعبادة اما مسالة الحنث فلا
نسلم ما لم يتم واما الكفارة لا تجب في رمضان بالجناية على الصوم فان عندنا لو اصبح
فهو مجامع ولم يشرع يلزمه الكفارة وانما وجبت الكفارة في رمضان بالنص وهو صلى
الله عليه وسلم اعتق رقبة للاعرابي الذي جاء وقال هلكت واخبر بانه واقع اهله
في نهار رمضان قولهم بان حقيقة الصوم الامساك مع النية قلنا الامساك مع النية
في جميع النهار هو الصوم الشرعي اما في بعض اليوم فلا والدليل عليه ان الامساك في
بعض اليوم لو كان صوما وهو عبادة في نفسه وجب ان لا يبطل بترك الصوم في الباقي
كما ان صوم يوم لا يبطل بترك الصوم في يوم اخر لان صوم كل يوم هو عبادة في نفسه فلا
يبطل احدهما بفوات الثاني كذلك ها هنا ولما بطل دل ان الذي اتى به ليس بعبادة
جواب اخر ان سلمنا ان الذي اتى به عبادة في نفسه ولا يبطل اكثرها بفوات الباقي
لكنا لا نسلم انه لو افطر يصير مبطلا له بل هو تارك فيما بقي ورايناه ان له الترك في الابتدا
فكذلك في الدوام الا انه اذا لم يات بما في ذلك يبطل حكما الا انه لا يصلح ان يكون قربة
في نفسه اما ان يكون هو مبطلا لها فلا والله اعلم مسالة اذا نذر صوم يوم
العيد وايام التشريق والشك لا ينعقد نذره ويلغو عندنا ووافقنا زفر وعندهم

ينعقد نذره ويلزمه ان يصوم يوما اخر مكانه ولو صام يوم العيد اجزاه ايضا ومن اصل
المسلة تحقيقا على ان الصوم في هذه الايام غير مشروع عندنا وعندهم مشروع دليلنا
انه نذر معصية فلا يصح كساير المعاصي وانما قلنا ذلك لان الصوم في هذه الايام معصية
لان الصوم حرام فيها ولهذا يعصي وياثم بذلك ولانه معصية ولانه منهي عنه فان
كان النهي لمعنى في عينه فعينه معصية وان كان لمعنى في غيره وذلك الغير متصل به
فالصوم سبب للوقوع في المعصية وسبب المعصية معصية فثبت انه معصية فلا
يصح التزامه بالنذر وتحقيق الكلام في المسلة ان الصوم ليس بمشروع في هذه الايام
بدليل النص والحكم والحقيقة اما النص فقوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه
الايام الخبر والنهي دل على عدم المشروعية واما الحكم فلان الصوم حرام في هذه
الايام واما الحقيقة فلان مشروعية الصوم وساير العبادات انما عرفت بورود
الشرع بها والشرع انما ورد في العبادة بالايجاب مرة والندب اخرى وليس لها رتبة في الشرع سوى
ذلك والايجاب والاستحباب انما يثبتان بالامر فان الامر قضيته الايجاب والاستحباب
ولا امر هاهنا من الشرع وانما الموجود هو النهي والنهي ضد الامر فالمشروعية التي
تثبت بالامر لا يثبت بالنهي الذي هو ضده بل انما يثبت بالنهي ضد ما يثبت بالامر فاذا
كانت المشروعية انما عرفت بالامر فهاهنا انتفت المشروعية ضرورة ان الموجود
هو النهي دون الامر والدليل عليه من حيث الحكم انا اجمعنا على ان ضد الصوم مشروع
في هذه الايام وهو الفطر فاذا كان ضد الصوم مشروعا فكيف يكون الصوم مشروعا
فدل ان الصوم ليس بمشروع فلا يصح التزامه بالنذر كالصوم في الليالي فانه لما لم يكن
مشروعا فلا يصح التزامه بالنذر كذلك هاهنا ودليلهم قالوا يوم من
الايام فيصح التزام الصوم فيه بالنذر كساير الايام وفقه هذا الكلام وهو ان
هذه الايام محل الصوم والصوم فيها مشروع بدليل النص والمعنى اما النص فهي الشارع
عن الصوم في هذه الايام والنهي يدل على تصور المنهي عنه لان النهي عما لا يكون محال

واما المعنى فلان ساير الايام انما صار محلا للصوم لكونها بياض النهار وقابلا للصوم الصوم
ومعناه لان الصوم عبارة عن قهر النفس بالكف عن قضا الشهوة المعتادة ومحله زمان
قضا الشهوة عادة والنهار زمان قضا الشهوة عادة فصار محلا للصوم الذي هو الكف
عن قضا الشهوة واذا ثبت ان النهار محل الصوم لهذا المعنى فهذه الايام في قبولها الصوم
ومعناه مثل ساير الايام وكانت في محلية الصوم مثل ساير الايام فدل ان هذه الايام
محل الصوم فصح نذره ولا يقال بان الصوم منهي عنه في هذه الايام لان النهي ليس براجع الى
عين الصوم بل هو راجع الى معنى وراء الصوم وهو ما فيه من ترك اجابة الداعي لان الناس اضياف
الله تبارك وتعالى في هذه الايام فحرم الصوم ووجب الاكل لهذا المعنى ولكن هذا معنى
عدا الصوم فلا ينفي مشروعية الصوم في نفسه كالصلوة في الارض المغصوبة ونظايرها
وخرج على هذا ما اذا نذر ايام الحيض لان الاهلية هناك منعدمة بخلاف مسلتنا
وخرج على هذا ما اذا نذر صوم الليالي لان المحلية منعدمة بخلاف مسلتنا الجواب قولهم
يوم من الايام قلنا هذا طرد محض قلنا لم قلتم بانه يصح التزام صومه بالنذر قولهم ان هذه
الايام محل للصوم قلنا لا نسلم اما النهي قلنا لا ان يجعل هذا دليلا على عدم المشروعية اولى
قولهم بان النهي يدل على تكون المنهي عنه قلنا يدل على تكونه حسا لا شرعا وهذا لان للصوم
حقيقتين حقيقة حسية وحقيقة شرعية فالحقيقة الحسية هو الامساك مع النية
وهو الذي يستدعي النهي تكونه وتصوره وحقيقة شرعية وهو كونها عبادة مشروعة
والنهي لا يستدعي تكونه لان ذلك من فعل الشرع وافعال الشرع لا يدخل تحت النهي والامر
لانه من باب التكليف وفعل الشرع لا يدخل تحت التكليف قولهم بان ساير الايام انما صارت
محلا للصوم لكونه بياض النهار قلنا لا نسلم بل انما صار محلا بالشرع كرمضان ومضان
صار محلا للصوم المفروض بالشرع لا بكونه ايام قضا الشهوة او كونه شهرا من الشهور
الصوم وساير العبادات انما عرفت بالشرع وكذلك محلها ايضا عرف بالشرع والدليل
عليه انه كما ان النهار زمان الاكل عادة كذلك الليل زمان الاكل عادة لان الاعتياد في

وخرج على هذا ما اذا نذر صوم الليالي لان المحلية منعدمة بخلاف مسلتنا صح

الا اكل الغدا والعشا والغدا بالنهار والعشا بالليل ومع ذلك الليل لا يكون محلا
للصوم لانه نهي عن الصوم في هذه الايام قولهم النهي لمعنى في الصوم قلنا لا نسلم
بل النهي ورد لمعنى في غير الصوم والدليل على ان النهي لمعنى في غير الصوم انه
لو اتى بالصوم يلزمه النهي ولو ترك الصوم زال النهي وان امسك غير ان المقصود
من النهي ليس نفس الاكل بل المقصود ترك الصوم وكان عينه منهيا والدليل عليه
ان ضده مامور فانه عليه السلم قال الا انها ايام اكل وشرب وبعال الا ان الاكل ضد
الصوم فاذا طلب الشرع ضده بالامر دل ان المطلوب بالنهي تركه عن الصوم لان الامر
بالشي نهي عن ضده والنهي عن ضده وخرج على هذا البيع وقت النداء والصلوة في الارض
المغصوبة لان ضده ليس بمامور فعينه لا يكون منهيا عنها والله اعلم

مسئلة

الاعتكاف الصوم ليس بشرط لصحة الاعتكاف عندنا خلافا لهم ومدار
المسئلة تحقيقا على ان الاعتكاف عبادة على حدة عندنا وعندهم ليس بعبادة من
الصوم ولنا ان الاعتكاف عبادة بنفسه فلا يشترط انضمام شي اخر اليه
وانما قلنا انه عبادة في نفسه للكتاب والحكم والمعنى اما الكتاب فقول الله تعالى
وانتم عاكفون في المساجد سماهم عاكفين ولم يذكر الصوم واما الحكم فلانا اجمعنا على
انه اذا صام مع الاعتكاف فالاعتكاف يكون عبادة والصوم شرط عندكم والشرط اذا
اتصل بالمشروط يكون المشروط عبادة بنفسه كالصلوة مع الطهارة واما المعنى فلان
الاعتكاف في اللغة عبارة عن اللبث في المكان وفي الشرع عبارة عن اللبث في مكان
مخصوص فلان الاعتكاف بدون الصوم عبادة فلا يحتاج الى انضمام شي اخر اليه
او نقول الصوم عبادة في نفسه وعلى حاله فلا يصلح ان يكون شرطا لغيره كسائر العبادات
وهذا لانا اجمعنا على ان الصوم ركن من اركان الاسلام فلا يجوز ان يكون شرطا لغيره ولا
يرد الاسلام على هذا لانا نقول بان الاسلام شرط في موضع ما بل هو اصل في سائر المواضع
ولهم قالوا مجرد لبث في مكان فلا يكون عبادة الا مع انضمام عبادة اليه

كالوقوف بعرفة فان الوقوف لما كان مجرد لبث في مكان لا يكون عبادة الا بعد انضمام
افعال الحج اليه كذلك هاهنا وحقيقة الكلام في المسئلة هو انا اجمعنا على انه لو نذر
ان يعتكف صايما يجب عليه الاعتكاف مع الصوم فلا يخلو اما ان يكون يجب لاجل
النذر او باعتبار كونه شرطا بطل ان يقال لاجل النذر لان الصوم حال النذر وصفته
وحال النذر وصفته لا يلزم بالنذر لانه انما يجب بالنذر ما صادف النذر والنذر انما
صادف المنذور لا صفة النذر هذا كما لو قال لله على ان اصلي معتكفا فانه لا يجب
الاعتكاف وكذلك لو قال لله على ان اصوم معتكفا لا يجب عليه الاعتكاف لانه
صفة النذر كذلك هاهنا وجب ان لا يجب فلما صح دل انه انما صح لانه شرط لصحة الاعتكاف
الجواب قولهم انه مجرد لبث في مكان فلا يكون عبادة الا بانضمام شي
اخر اليه كالوقوف بعرفة قلنا نقلب عليهم فنقول لبث في مكان فلا يشترط فيه الصوم
كالوقوف بعرفة ثم نقول الوقوف بعرفة ركن من اركان الحج الا ان الحج يشتمل على اركان
وابعاض وهيئات والاحرام يشتمل على الكل كالاحرام في الصلوة فما الاحرام في الحج الا
كالاحرام في الصلوة فان الصلوة عبادة مشتملة على اركان والاحرام يشتمل على الكل
كذلك الوقوف في الحج بخلاف الاعتكاف فانه عبادة مختصة وله ركن واحد فلا حاجة الى
انضمام شي اخر اليه واما اذا قال لله على ان اعتكف صايما لا نسلم انه يلزمه ذلك فان
عندنا هو مخير ان شا صام وان شا لم يصم ولئن سلمنا قلنا انما يجب عليه تحقيقا للنذر
قولهم ان هذا حال النذر وحال النذر لا يلزم بالنذر قلنا ان كان هذا حال النذر
ولكن التزم الاعتكاف في هذه الحالة فعليه الاتيان به في الحالة التي التزم فصار كما
لو نذر ان يصلي في المسجد الحرام يلزمه ذلك لانه التزم الصلوة في ذلك المكان فلزمه
ذلك كذلك هاهنا قولهم اذا قال لله على ان اصوم معتكفا فانه لا يلزمه قلنا لا نسلم
بل يلزمه ان يصوم معتكفا اما اذا قال لله على ان اعتكف مصليا لا يجب عليه بدليل
الاجماع والاجماع يستند الى معنى يحتمل وهو انه لا مشابهة بين الاعتكاف وبين الصلوة

لان الصلوة افعال بالجوارح والاعتكاف كف بخلاف الصوم لانه وصو بين الاعتكاف
وبين الصوم مشابهة ان كل واحد منهما كف ولهذا صح والله اعلم بالصواب

مسئلة ابل الحج

الحج يجب على التراخي عندنا وعندهم يجب على الفور ومدار المسلة تحقيقا على ان الامر
المطلق لا يقتضي الفور عندنا وعندهم يقتضيه دليلنا انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه اخر الحج عن اول سني الامكان فان فريضة الحج نزلت بمكة سنة تسع من الهجرة
وفتح مكة سنة ثمان وحج سنة عشر فدل ان التاخير جايز ولا يكون الوجوب على
الفور والمعنى ان يقول الامر بالحج مطلق والامر المطلق لا يقتضي الفور والبدار كالقضا
والكفارات وقولنا الامر به مطلق لا اشكال فيه لان الامر بالحج ورد مطلقا من غير
تقييده بزمان دون زمان فصار جميع ازمنة العمر في حق ادايه على وجه واحد فواي
وقت اداه يكون ممتثلا للامر وهذا الفقه وهو ان الامر طلب فعل المامور فيقتضي وجود
فعله اما فعله في وقت دون وقت فليس في صيغة اللفظ دليل عليه فلا بد من دليل زايد
على اللفظ ولم يوجد والدليل من حيث الحكم على صحة ذلك البر والحنث في اليمين فانه
لو قال والله لاحجن فانه يتعرف الى جميع عمره حتى انه لو اتى به في اي سنة كانت من
عمره بر في يمينه ولا يقتضي الفور فدل ان الامر المطلق لا يقتضي الفور بل يكون الوجوب
به وجوبا موسعا والوجوب الموسع جايز شرعا وعقلا اما الشرع فمعناه القضا
والكفارات والنذور المطلقة واما المعقول فلان السيد اذا امر عبده بشي فانه
قد يامره مضيقا وقد يامره موسعا عليه بان يقول له خط هذا القميص في هذا اليوم
فانه وسع الامر عليه حتى انه اية ساعة خاطه كان ممتثلا له فاذا جاز هذا
عقلا وشرعا فعند الاطلاق جاز ان يحمل عليه اذ لا دليل على التقييد ودليلهم قالوا
الامر يقتضيه الوجوب وحد الواجب ما لا يسع تركه وقد ثبت الوجوب في اول
سني الامكان فلو جوزنا التاخير مع امكان الادا لم يكن للوجوب فايدة فقولنا

بانه على الفور لكي يظهر فايدة الوجوب وهو الفقه لهم في المسلة ان تاخير الادا عن
اول سني الامكان تفويت فلا يجوز المصير اليه وانما قلنا انه تفويت لان جميع العمر ليس بوقت
الادا وانما وقته من السنة ايام معلومة واذا اخر عن وقته فقد حصل التفويت في هذه
السنة ولو لم نحكم بالتفويت انما لم نحكم بادراكه في السنة الثانية وادراكه في السنة الثانية
انما يكون بمساعدة الحيوة وذلك مشكوك فيها فالتفويت الحاصل بيقين لا يرتفع بشي مشكوك
فيه فبقي التفويت ثابتا وخرج على هذا القضا والكفارات والنذور وانما جاز التاخير
فيها لانه ليس في تاخيرها تفويت لان جميع الازمنة وقت الفعل لان الفعل في اليوم يفعل
في الغد وغير امده يسير والامل فساعدة الحيوة وان اتفق الموت فذلك نادر بخلاف
مسلتنا لان حصول الموت في السنة غالبة والفوات حاصل على ما بينا الجواب قولهم
ان الامر يقتضيه الوجوب قلنا مسلم وقولهم بان الواجب ما لا يسع تركه قلنا الواجب ما
لا يسع تركه في جميع عمره ونحن كذلك نقول فان الترك في جميع اوقات عمره لا يجوز بل يجوز
التاخير من اول الوقت الى ثاني الوقت او الى اخر الوقت كالصلوة سوا فان قلتم جميع وقته
هذه السنة فلا بد لكم من دليل ولا دليل على هذا قولهم بان التاخير تفويت قلنا لا نسلم
ان التفويت فيما اذا اخلى جميع الوقت وجميع الوقت جميع العمر وما اخلى جميع العمر قولهم
بان الفوات في هذه السنة حاصل متحقق والادراك في السنة الثانية موهوم قلنا
لا نسلم بل الادراك في السنة الثانية ثابت باعتبار الظاهر لان الظاهر من حال السليم
الصحيح مساعدة الحيوة الى السنة الثانية والحيوة ثابتة في الحال حقيقة وما فيه
الى السنة الثانية بدلالة ظاهره ونحن بنا الاحكام على الظاهر في الشرع الا ترى ان
القضا والكفارات والنذور لا نحكم بالفوات بطول الليل لهذا المعنى قولهم بان
تلك المدة يسيرة قلنا هذه المدة ومدة السنة سيان وكما ان اخر امه البنة في
الليل نادر فكذلك في السنة في حق الصحيح السليم نادر فلا فرق بينهما ولان علته ان
حيوة اليوم ان كان دليلا على حيوة غد فحيوة الغد دليل على حيوة بعد غد فيكون

الحبوة ثابتة الى السنة القابلة بهذا الدليل كما يثبت الحج هذا من حيث المعقول
واما من حيث المشروع فلانه لما كان الشرع ما فرق بين الموقت والسنة في بقاء الحبوة ظاهرا
الا ترى انه لما لم يجوز الاحلال في يوم فقد جعل الى سنة وجواز الاحلال انما يكون للمعذور فيكون
الظاهر بقاء الحبوة لا الى مدة لكون الظاهر فوات الحبوة فدل انه لا فوات اصلا والله اعلم

مسألة الاستطاعة تثبت ببذل الابن الطاعة لابيه او ببذله المال
له عندنا خلافا لهم وصورته ان المعضوب الزمن اذا بذل ابنه له الطاعة يجب عليه الحج
عندنا وان لم يكن معضوبا ولكنه فقير صحيح البدن فبذل ابنه له المال يجب عليه الحج
عندنا خلافا لهم فيهما فاما المعضوب اذا وجد الزاد والراحلة يجب عليه الحج عندنا وعنهم
فيه روايتان واجمعنا ان الصحيح الواجد للمال اذا صار معضوبا بعد وجوب الحج عليه يبقى
وجوب الحج عليه ومدار المسألة تحقيقا على ان الاستطاعة عندنا تثبت بالتمكن من الاداء
لا بالملك عندنا وعندهم تثبت بالملك **دليلنا** انه مستطيع فيلزمه الحج
كما لو ملك الزاد والراحلة وانما قلنا انه مستطيع اما اذا بذل الابن الطاعة فان فعل
الابن قام مقام فعله لان النيابة جارية في الحج بدليل قضية الخثعمية تقول هو قادر على
ان يامر غيره ليحج عنه فيثبت الاستطاعة ليس الا الامكان وتيسير الوصول اليه والامكان
هاهنا موجود لان تيسير الوصول انما يكون بوجود الزاد والراحلة وغيرهما فاذا حصل في
يده فقد تحقق الامكان لان المقصود من الزاد القدرة على الاكل والمقصود من الراحلة القدرة
على الركوب وقد حصل بالبذل والاباحة فدل انه مستطيع فيلزمه الحج **ودليلهم**
قالوا غير مستطيع فلا يلزمه الحج كما لو بذل الاجنبي وانما قلنا غير مستطيع اما اذا بذل
الابن الطاعة فظاهر لان بذل الطاعة لا يثبت الاستطاعة بدليل الحقيقة والحكم
اما الحكم فانه لو ثبت الاستطاعة ببذل الطاعة ينبغي ان يثبت الاستطاعة ببذل
الاجنبي ايضا لان الحكم لا يختلف مخصوصا اما الحقيقة فلان الاستطاعة صفة المستطيع
وهي عبارة عن القدرة فانما يثبت هذه الصفة بقدرة يثبت له في نفسه وذلك

بسلامة جوارحها في نفسه فاما باعانة من الغير لا يثبت هذه الصفة الا ترى ان القدرة على
القيام في الصلوة انما يثبت بقدرة جوارحها في نفسه اما باعانة الغير فلا واما اذا بذل المال فمع
الاستطاعة يثبت بالزاد والراحلة بالاجماع فانما يثبت بملكه الزاد والراحلة لا بمجرد
البذل بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم فلان العبد لو حضر مع سيده بعرفات وبذل له السيد
المال لا يصير به مستطيعا ولا يلزمه الحج لعدم الملك واما الحقيقة فهي ان الزاد ولا رقبتها
لان العبد من اهل العبادات وانما لم يجب عليه لعجزه عن اداء الحج بدنا ومالا لكونه مملوكا للمولى
ولا مال له ثم بمجرد البذل لا يثبت الاستطاعة كذلك هاهنا وكذلك الاجنبي اذا بذل المال لا
يثبت الاستطاعة لعدم الملك وكذلك في باب الكفارة اذا وجبت في باب اليمين فبذل الابن
الرقبة لا يصير مستطيعا حتى جاز له العدول الى الصوم لعدم الملك واما الحقيقة فهي ان
الزاد والراحلة مما لا يوجد في الاصل على الاباحة والاصل في القدرة بالمال الذي لا يوجد
على الاباحة هو الملك واما الاباحة فهي امر عارض فلا يبنى على ذلك الاحكام التي تتعلق
بالقدرة على المال لان القدرة على التصرف في الاموال انما يكون بالملك هذا هو الاصل
ولان الاباحة ليست بصفة لازمة فانه متى يشاء عاد الى الرجوع فلا يثبت به الاستطاعة عنه
بخلاف الملك فانه صفة لازمة للشخص فيجوز ان يصير به مستطيعا دل ان القدرة انما
يكون بالملك وخرج على هذا ما اذا بذل له الماء في الطهارة حيث يصير مستطيعا لان الماء
يوجد في الاصل على الاباحة فالقدرة فيها يثبت بمجرد البذل والاباحة اما المعضوب
ان قلنا انه يجب عليه الحج فصحيح انه يملك الزاد والراحلة وان قلنا لا يجب فله وجه
ايضا لان الاستطاعة انما تثبت بالمال والبدن فعلم بوصف البدن واما اذا طرأ الزمانة
والعضب انما سقط الوجوب لان الاستطاعة شرط وبقاء الشرط لا يكون معتبرا البقاء الو
الا ترى انه لو مات سقط الوجوب **الجواب** قولهم غير مستطيع قلنا لا نسلم
قولهم ما بذل الابن للطاعة لا يثبت الاستطاعة قلنا لا نسلم بل يثبت لان الشرع اقام
بدنه مقام بدن الاب بدليل قصة الخثعمية حيث قال يا رسول الله ان فريضة الله

على عباده في الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم
قالت اينفعه ذلك قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اينفعه ذلك قالت نعم قال
فدين الله احق وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لو مات وعليه حج فحج عنه ابنه يجزيه ان شاء الله
وانما قال ان شاء الله لانه فعل بغير اذنه اما اذا فعله باذنه وامره يجزيه لا محالة اما
الاجنبي اذا بذل له فلا نسلم بل يلزمه ولئن سلمنا فانما كان كذلك لان الابن يعظم عليه
بذل الاجنبي ما لا يعظم في قبول البذل من الابن لان البذل من الابن وان كان احسانا الا ان
احسان الاب الى الابن اكثر ومنته عليه اعظم فيكون ذلك بمنزلة المجازاة لا ابتداء عطية
بخلاف الاجنبي واذا كان في بذل الاجنبي لا يصل الى الزاد والراحلة الا بتحمل المنة ونوع ذلك
منه عظيمة فصار كما لو لم يكن له زاد وراحلة فلا يكلف به بخلاف مسئلتنا على ما بينا
قولهم بان الاستطاعة صفة المستطيع وذلك انما يثبت بمعنى يحدث في نفسه قلنا
الشرع لما اقام بدن غيره مقام بدنه بوجود القوة في بدنه كوجوده في بدن الابن وقد
بينا الاقامة وخرج على هذا الصلوة فان النيابة غير جارية فيها ولهذا المعنى لو كان
قادرا على القيام ثم طرأت الزمانة لا يبقى عليه القيام حتى يقوم غيره مقامه وفي
مسئلتنا لو طرأت الزمانة يبقى الوجوب لهذا المعنى الذي بينا قولهم بان الاستطاعة في الحال
بالملك قلنا لا نسلم قولهم بان الاجنبي اذا بذل قلنا قد اجبنا بان المنة هناك عظيمة
بخلاف مسئلتنا واما العبد قلنا هناك لعدم الاهلية لا لعدم الملك الا ترى ان الحر
الفقير ان حج بعرفات يجب عليه الحج ولا ملك له واما الكفارة فلا نسلم ولئن سلمنا
فنقول في الاعتاق لا يلزمه اما في الاطعام يلزمه لان المنة في الاعيان اكثر ولهذا المعنى
يجب النفقة لصلة القرابة ولا يجب الشراء والعتق اذا وجد يباع في السوق قولهم
بان الزاد والراحلة الموجود في الاصل على الاباحة قلنا لا اعتبار بهذا انما الاعتبار
بالامكان والامكان حاصل فلا ينظر الى الملك الا ترى ان قولهم بان الماء يوجد في
الاصل على الاباحة قلنا الكلام انما وقع في ماء مملوك فبعد صيرورته مملوكا وسائر

الاموال سواء فاذا نظرنا الى الاصل فالكل في الاباحة سواء خصوصا على اصلكم فان الاصل
قد ملك هذا لا يستقيم والله اعلم. مسئلة الصرورة اذا حج عن غيره يقع عن
نفسه عندنا ويلغوا ذكر الغير منه وعندهم يقع عن ذلك الغير وكذلك اذا نوى النفل عندنا
يقع عن الفرض وعندهم عن النفل دليلنا انه نوى الحج وعليه الفرض فوجب ان يقع عن الفرض
كما اذا اطلق النية ولا فرق بينما اذا اطلق النية وبينما اذا نوى النفل لان كل واحد منهما
عبادة مصروفة عن الوصف وانما سمي نفلا ليقع التمييز ثم اذا اطلق ينصرف الى الفرض كذلك
اذا نوى النفل وهذا الفقه وهو ان الحج عبادة ذات كلفة ومشقة وتختص بزيادة مشقة
من بين سائر العبادات فوجب ان تختص من بين سائر العبادات بزيادة نظر العبد فيه
فالشرع نظر للعبد وصرف من النفل الى الفرض نظرا له ومرحمة عليه كيلا يؤدي الى المشقة
هذا كالاسلام فان الاسلام لما كان عبادة مختصة من بين سائر العبادات لزوما وتأكدا
فتختص بزيادة نظر حتى ان الشرع نظر له وصرف من النفل الى الفرض وكذلك الجهاد نظار
كما لو اطلق النية فانه ينصرف الى الفرض كذلك اذا قيد بالنفل لان الاطلاق والتقييد فيما
يرجعان الى النفل واحد لانه ليس للنفل وصف اخر سوى اصل العبادة وكل عبادة ليس
لها وصف اخر هو النفل دليله فالو عبادة قد ثبت افعال فثبت نفلها
لا يقع عن فرضها دليله الصلوة وانما قلنا ذلك لان الحج عبادة تشتمل على افعال مخصوصة
كالصلوة تشتمل على افعال ثم هناك نية النفل لا يقع عن الفرض كذلك هاهنا وهذا لان
الوجوب صادف الذمة والوقت خال عن الوجوب فاذا اشتغل بفعل لا يجوز ان يصير مشغولا
بفعل اخر كالصلوة سواء وخرج على هذا الصوم فان هناك الوقت مشغول بالفرض لانه
متعين للفرض فلا يمكن شغلها بشيء اخر وخرج على هذا ما اذا اطلق النية حيث ينصرف الى
الفرض لانا نقول انما ينصرف بدلالة الحال لان الحج عبادة ذات كلفة ومشقة فالظاهر ان
الانسان لا يتحمل تلك المشقة الا ليسقط الفرض عن ذمته فينصرف اليه الجواب قولهم
عبادة قد ثبت بافعال قلنا بلى ولم قلتم بانه لا يقع عن الفرض اما الصلوة قلنا ليس هذا كا
لصلوة لان في الصلوة اذا اطلق النية لا ينصرف الى الفرض وهاهنا بخلافه والثاني انا بينا ان الحج عبادة
ذات كلفة ومشقة

مختصة من بين ساير العبادات بزمان كلفه ومشقة فيختص ايضا بزمان تنظر كالا في الصلوة
فلا يحتاج الى زمان تنظر قولهم بان الوجوب الا في الذمة قلنا بان لا في الذمة لم لا يصح في الحج
الفرض فان هذا باطل بالصوم فان الوجوب الا في الذمة ومع ذلك ينصرف الى الفرض قولهم
بان في الصوم الوقت يشتغل بالفرض قلنا انما يشتغل بالفرض بفعله وشغله اما
قبل شغله وفعله فلا يشتغل بشي ما فوجب ان لا يمنع عن الفرض لانه شغله بالنفل
قولهم بان الوقت يتعين له قلنا لا معنى لهذا الا ان هذا الوقت لا يقبل صوما اخر ولهذا
لم يقبل صوما اخر يقبل الترك فقولوا بانه لا يصح اصلا اما اذا اطلق النية فلازم قولهم
بان هناك ينصرف دلالة الحال قلنا هذا باطل بما اذا ابهم الاحرام فان هناك دلالة الحال
موجودة ومع ذلك لا ينصرف الى الفرض قولهم بان التصريح موجود قلنا باطل بما اذا نوى
النفل ينصرف الى الفرض مع وجود التصريح والله اعلم

مسئلة اذا احرم
بالحج لا يصح الحج بل يصح بالعمرة عند الشافعي ومدار المسالة تحقيقا على ان الاحرام
ركن من اركان الحج فلا يصح قبل دخول الحج عندنا وعندهم شرط من شرايط الحج فيصح
قبل دخول الوقت دليلنا ان الاحرام شروع في العبادة فلا يجوز قبل دخول
وقت العبادة كما في الصلوة وهذا لان الشروع في الحج شروع في اداء الحج والشروع في
اداء الحج انما يجوز حالة دخول وقت الحج والدليل على ان الاحرام شروع في اداء الحج انه
يحتاج الى نية اداء الحج فلان قبل الاحرام شروع في الحج فلا يجوز قبل دخول وقت
الحج وعن اشهر الحج ليس بوقت للحج بدليل الوحي الناطق والحكم الصادق اما الوحي
فقول الله تبارك وتعالى الحج اشهر معلومات يدل عليه ان الله تعالى ذكر بجمع
القلة حيث قال الحج اشهر معلومات ولو كان جميع السنة وقتا للحج لذكر بجمع
الكثرة وجمع الكثرة الشهور ولان المفسرين اجمعوا على ان اشهر الحج شوال وذو
القعدة وعشر من ذي الحجة واما الحكم فلانا اجمعنا على انه يكره تقديم الاحرام
ولو كان هذا وقت الحج وجب ان لا يكره وكذلك اذا احرم وطاف وسعى في رمضان

ثم احرم وطاف وسعى في شوال لا يكون متمتعا ولو كان من اشهر الحج وقتا للحج وجب ان
يكون متمتعا فان التمتع ما يجمع النسكين في سنة واحدة كما اذا احرم فطاف وسعى
في شوال ثم احرم وطاف وسعى في شوال يكون متمتعا كذلك اجمعنا على انه ان احرم في
رمضان وطاف وسعى وحج في تلك السنة عليه اعادة السعي والطواف ولو كان هذا
وقتا للحج وجب ان لا يجب عليه الاعادة دليلهم ان الاحرام شرط العبادة
فيجوز تقديمه في جميع العبادات فلولا انه شرط والا لما اعتبر لان الركن ينقضي بالفراغ
عنه والشروع في غيره ومنها انه لا يتصل به ركن من اركان الحج بل هو منفصل عن ساير
الاركان ولو كان ركنا وجب ان لا ينفصل عن اركان الحج ومنها ان الحج في اللغة عبارة عن
القصد وفي الشرع عبارة عن القصد الى اماكن مخصوصة والاحرام ليس عبارة عن ذلك
بل ذلك ذكر وتلبية فاذا ثبت ان الاحرام شرط فيجوز ان يكون مقدما وخرج على هذا الا
حرام في الصلوة فانه شرط ولا يجوز ان يكون مقدما على الصلوة لانا نقول انما لا يجوز
لانه وان كان شرطا الا انه يتصل به ركن من اركان الصلوة وهو القيام **الجواب**
قولهم انه شرط من شرايط الحج قلنا لا نسلم بل هو ركن على ما بينا فنريد ها هنا و
الدليل على انه ركن وليس بشرط انه وجب الشروع في الحج به ولو كان شرطا لوجب
ان يجب كالوضوء لما كان شرطا لا يجب الشروع به قولهم انه يستدام في جميع العبادة
قلنا لم قلتم بانه لما اعتبر استدامته هذا مما يدل على كونه شرطا ولا نقول في الوضوء
انه انما كان شرطا لانه يشترط استدامته في جميع العبادة بل هو شرط لمعنى اخر
ثم نقول انما يعتبر استدامته العبادات كذلك ها هنا قولهم انه منفصل عن اركان الحج
قلنا منفصل وجوبا ام جوازا ان قلتم جوازا فمسلم ولكن هذا لا يدل على انه ليس بركن
كما قلنا في ساير اركان الصلوة فان اركان الصلوة كل واحد منفصل عن الاخر ثم هذا
لا يدل على انه ليس بركن كذلك ها هنا ثم الفقه فيه هو ان الحج عبارة عن قصد اماكن
مخصوصة ومشاهد معلومة وهذه الاماكن لا يتصور جمعها في حالة واحدة فقلنا
بانه ينفصل لهذا المعنى قولهم بان الحج عبارة عن القصد الى اماكن والاحرام

ذكر وتلبية قلنا لم قلتم بانه لا يصلح ان يكون ركنا وهذا لان الحج افعال واذا كان ثم
الفعل جاز ان يكون ركنا كذلك الذكر جاز ان يكون ركنا كالصلوة سوا والله اعلم ٥
مسئله اذا احرم بحجتين يصح احرامه بحجة واحدة عندنا وعندهم يصح
بهما ومدار المساله تحقيقا على حرف في المسئله قلنا دليلنا ان الاحرام ركن من اركان
العبادة فلا يجوز الجمع من الركنين كساير الاركان او نقول شروع في العبادة فلا يجوز الشروع
في العبادتين كساير العبادات ودليلهم ان الاحرام التزام ويجوز التزام
العبادتين دفعة واحدة كما في ساير العبادات ولو وجد التعين انما يوجد في الادا والتعذر
في الادا لا يخل بصحة الالتزام كما اذا احرم ليلة عرفة بالكوفة فانه يصح وان كان العجز
عن الادا حاصلا لكن ذلك لا يخل بالاحرام كذلك هاهنا والفرق ان هناك عجز من حيث العادة
وهاهنا عجز من حيث الشرع ثم هناك لا يخل بالالتزام كذلك هاهنا وخرج
على هذا ما اذا جمع بين الاختين نكاحا حيث قلنا يبطل نكاحهما الا انا نقول ذاك يلزمكم
ايضا ان هناك عندكم الاحرام يصح بحجة واحدة وفي النكاح بطل كلاهما ثم نقول انما
لا يصح النكاح هناك لان موجب النكاح الحل ولا يتصور اجتماع الحل دفعة واحدة
في النكاح الايجاب متحد فاذا فسد في احدها فسد في الباقي بخلاف مسئلتنا الجواب
قولهم الاحرام التزام قلنا لا نسلم بدليل ما بينا على انا نقول لئن كان هذا التزاما لكن
لا يراد لعينه وانما يراد للادا ولا يتصور ادا العبادتين في حالة واحدة هذا
كالنكاح قولهم بان النكاح انما يراد للحل قلنا كذلك هاهنا انما يراد للالتزام الادا
ولا يتصور ادا العبادتين قولهم بان هناك كلا النكاحين باطل قلنا لان ذلك حق الادمي
فلا يمكن ترجيح احدهما على الاخر اما هاهنا حق الله تعالى فيمكن ترجيح احدهما على
الثاني والله اعلم ٥ مسئله الاستيجار على الطاعة كالحج وتعلم القران
يجوز عندنا خلافا لهم ومدار المسئله تحقيقا على ان النيابة جارية في الحج عندنا وغير
جارية عندهم دليلنا انه استاجره على عمل معلوم يمكن تسليمه غير متعين على
الاجير عمله فيجوز كما اذا استاجر لبنا الرباطات والمساجد وقولنا على عمل معلوم

الا هاهنا من حيث الالتزام وتصور التزام العبادتين دفعة واحدة

لا اشكال فيه وقولنا لا يتعين على الاجير فعله لانه انما يجوز عندنا اذا لم يكن صرورة وتحقيق
الكلام في المسئلة ان النيابة جارية في الحج بدليل النص والحكم اما النص فحديث الخثعمية واما
الحكم فالمعضوب الزمن فان الحج يجب عليه وان منعتم الوجوب فلا اشكال انه يبقى الحج عليه
ويلزمه ان يامر غيره ليحج عنه ويسقط عنه الفرض ولو لم يصح لما سقط والدليل على ان الحج وقع عنه
انه امر من تسميته بان يقول لبيك عن فلان وينوي الحج عنه ولا يسقط عن الحاج دل انه وقع عن
الامر ولو لم يجز النيابة فيه لما وقع عنه ودليلهم انه عبادة بدنية فلا يجوز
الاستيجار عليها كالصوم والصلوة ولا اشكال في كون الحج عبادة بدنية لانه يشتمل على
افعال معلومة فصار كالصوم والصلوة ثم ذلك لا يجوز الاستيجار عليها كذلك هاهنا لان
الابتلا لا يحصل في الاستيجار لانه لا اتعاب نفسه والمقصود هو الاتعاب وتحقيق الكلام في
المسئله ما قاله ابو زيد وهو ان الحج وقع عن الحاج بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه
يعتبر اهليته اما الحقيقة فلان العبد باصل التخليق متعين لادا العبادة وانما لم يجب
تحقيقا عليه فاذا اتى به وقع عما تعين عليه باصل الخلقة كالجهاد سوا وخرج على هذا
بنا الرباطات والمسجد لانها ليست بعبادة في نفسها بل ذلك من نعم الدنيا والايقال لان
النيابة جارية في الحج انما يجري فيه من حيث ان المال فيه مدخلا فيشبه الزكوة من هذا الوجه
اما باعتبار ان الادا بالبدن فانه لا يجري فيه النيابة لانه من هذا الوجه يشبه الصوم والصلوة
الجواب قولهم انه عبادة بدنية قلنا لا نسلم على الاطلاق بل المال فيه مدخل
ثم نقول هب انها بدنية لكن النيابة هل هي جارية فيها ام لا ان قلتم لا فممنوع وان قلتم نعم
فلم قلتم بانه لا يجوز الاستيجار عليه بخلاف الصوم والصلوة فان النيابة لا تجري فيها قولهم
بان الابتلا مقصود قلنا ذاك حكم العبادة لا علتها فلا يصح لبنا الحكم عليه ثم نقول الابتلا
حاصل حيث قلنا لا يتاتى بامره والانفاق من المال كما في الزكوة سوا ولان النيابة لما
جرت فيه قام فعل النايب مقام فعله فصار كانه اتى بنفسه قولهم بان الحج وقع عن الحاج
قلنا لا نسلم قولهم انه يعتبر اهليته قلنا لكن لصحة الاستيجار لان القدرة على الفعل

شرط وانما تعتبر الاهلية قولهم مانه يعتبر عليه العبادة ما صلى التحلق قلنا المعتبر
عليه الفرائض فاذا اتى بالفرائض فقد اتى بما خلق له والدليل على انه لا يعتبر ان النيابة
جارية فيه والغرض يسقط من الامر بشرط نيته والنيابة عنه قولهم انه يشبه
الزكاة من وجه قلنا ظاهر التشبيه ليس بمستحسن عند الفقهاء ثم نقول لما كان يشبه
الزكاة والجزم قلنا الحج عند القدرة ويكون عند العجز وهذا اولى فلم قلتم ان النيابة تجرى
فيه ولا تجرى في الفعل لانكم متى سلمتم جريان النيابة فالنيابة لا تجرى الا في الفعل لان
الحج ليس الا نفس الفعل فمتى جرت النيابة فيه من وجه ابدوا ان تجري في الفعل وتقوم
فعله مقام فعل المستنيب من ذلك الوجه حتى يمكن القول بسقوط الفرض وعلى ان فعله
لو لم يكن قائما مقام فعله بتسميته لما اتى في قوله لبيك حج عن فلان فعلم انه لا يحتمل الا
ان يكون فعله واقعا عنه والله اعلم. **مسألة** العمرة واجبة على
احد قولنا خلافا لهم دليلنا الخبر وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سألت
النبي صلى الله عليه وسلم وقلت هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج
والعمرة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج والعمرة فريضتان لا يضرك
بايهما بدأت وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى [illegible] كتابا وذكر فيه ان العمرة
الحج الاصغر والمعنى يقول زيارة للبيت فكان واجبا كالحج وربما يقول احد نسكي القران
فكان واجبا كالحج **ودليلهم** انها عبادة غير موقتة وما لم يكن موقتا لا يكون
واجبة ولا فرق بين الفرض والنفل الا من حيث التأقيت وعدم التأقيت وانما كان كذلك
لان الفرائض يجب فعلها حتما فلو لم يكن موقتا ادى الى حرج لان الله تعالى خلق العباد
للعبادة بقوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وهذه الاية تقتضي ان يجب
العبادة على الانسان في جميع عمره الا انه لو وجب عليه في جميع العمر ادى الى الحرج فانه
يؤدي الى انقطاع المعاش ويؤدي الى تكليف العباد لان الانسان يعجز عن القيام بالعبادة
في جميع العمر فاما اقتضى الشرع العبادات دفعا للحرج فان دفع الحرج في الفرائض

ولا يجب كما لو نوافل وهذا الاثر الذي يقتضي لو ان الوجوب فلو كانت العبادة واجبة لكانت موقتة

بالتأقيت وفي النوافل التفويض الى راي العبد فعدم التأقيت امارة عدم الوجوب **الجواب**
قولهم عبادة غير موقتة قلنا لا تأثير للتوقيت وعدم التوقيت في الوجوب الا ترى ان الكفارات
والصيام والصلوات في القضاء غير موقتة ومع ذلك هي واجبة وكذلك الاسلام والجهاد
وصلاة الجنازة وعلى عكسه السنن الرواتب موقتة ومع ذلك غير واجبة وكذلك صلاة العيدين
وصوم عاشوراء قولهم ان الله تعالى خلق الآدمي للعبادة فلو خلينا وظاهر اللفظ كان
يقتضي وجوب الفعل دفعة واحدة فانه اذا عبد مرة يخرج عن عهدة الامر وليس في
اللفظ ما يدل على الوجوب في جميع العمر قولهم ان ترك التوقيت يؤدي الى الحرج ليس
كذلك والله اعلم. **مسألة** حج الصبي صحيح ويلزمه ولو افسد يجب عليه القضاء
ولو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام عليه الكفارة عندنا وعندهم يصح احرامه ولا يلزم
حتى لو اراد الخروج من الاحرام يتمكن منه ولو ارتكب المحظور لا كفارة عليه **دليلنا** انه
لو لا صحة حجه ثم يدل على لزومه فنقول من صح صومه وصلاته صح حجه دليله البالغ
ولان الصبي من اهل موجب هذه العبادة وهو الثواب ومن كان من اهل موجب شيء كان
من اهل ذلك الشيء فاذا كان من اهل العبادة صح منه واذا ثبت ان حجه صحيح وجب ان يلزم
لان الحج اذا صح يصح على الوجه الذي شرع والحج ما شرع الا لازما فصار كالاسلام لان
الصبي ما كلف بالاسلام ثم اذا اتى به صح ولزم لان الاسلام ما شرع الا لازما كذلك
ها هنا فاذا ثبت انه لازم لا يمكن الخروج عنه الا بالاتيان بافعال الحج واذا ارتكب المحظورات
يجب عليه الكفارة لان الكفارة انما يجب في مقابلة جناية على حج صحيح وقد وجدت
الجناية على حج صحيح فيجب الكفارة وهنا لان الكفارة غرامة مالية والغرامات
المالية تجب على الصبي كاروش الجنايات. **ودليلهم** قالوا الزوع معنى يسقط
بسائر الاعذار والصبا فيسقط بعذر الصبي كاصل الوجوب وانما قلنا يسقط بالاعذار
الاعذار لانه يسقط بعذر الاحصار والرق فاذا سقط بهذه الاعذار وجب ان
يسقط بعذر الصبي كاصل الوجوب لان الصبي من ابلغ الاعذار ولان الصبي داعي

الى النظر فلهذا يسقط عنه الخطاب نظرا له ومرحمة ثم اللزوم لما سقط بسائر الاعذار
فلان يسقط بعذر الصبي الذي هو داعي الى النظر اولى ولان اللزوم صفة العبادة واصل
العبادة حق الله تعالى فصفة العبادة ايضا حق الله تعالى فاذا كان صفة اللزوم حق الله
تعالى جاز ان يسقط بعذر الصبي فاذا سقط لا يلزمه واذا لم يلزمه فانه يكون له الخروج
من الاحرام ولا يلزمه الكفارة فاذا ارتكب شيئا من المحظورات لان الكفارة انما تجب
بادخال النقص في الاحرام وهو اذا ترك الاحرام لا يجب شيء عليه كذلك اذا ادخل
فيه النقيصة ولان الكفارة عبادة والعبادات انما شرعت للابتلاء والابتلاء انما يحصل
بفعل اختياري ولا يحصل بفعل جبري وفعل الولي فعل فهو جبري فلا يحصل به
الابتلاء الجواب ـــــــــــ قولهم اللزوم معنى يسقط بسائر الاعذار قلنا اولا
باطل بالصحة فان الحج صحيح والصحة تحتمل السقوط بعد البلوغ فان البالغ اذا وطئ
تفوت الصحة ولا يقال وجب ان يسقط بعذر الصبي ثم نقول لا نسلم بان اللزوم يحتمل
السقوط بعد البلوغ فان البالغ اذا وطئ يفوت الصحة ولا يقال وجب ان يسقط بعذر
الصبي ثم نقول لا نسلم بان اللزوم يحتمل السقوط بكل عذر وانما يسقط بعذر معجز وهو
الرق والاحصار فان الاحصار مانع حسي والرق مانع حسي وشرعي وهي مسلما لو وجد
مانع حسي وشرعي قولهم بان الصبي داع الى النظر قلنا نظرنا في حقه وهو منع الوجوب
في الابتدا فالشرع ما اوجب عليه في الابتداء ولكن اذا شرع فقد يلزمه لانه ما شرع الا
على هذا الوجه فصار كالاسلام وهذا هو الجواب عن قولهم بان وصف العبادة حق الله
تعالى وانا نقول بلى لكن ما شرع الا على وصف اللزوم فلا يمكن القول بسقوطه قولهم بان
الكفارة عبادة قلنا لا نسلم بل هي غرامة مالية والصبي من اهله ثم وان سلمنا انها
عبادة لكن الصبي من اهل العبادة لانه من اهل موجب العبادة على ما بينا قولهم بان
الابتلاء لا يحصل قلنا الابتلاء يحصل بفعل الولي لان فعله قائم مقام فعله فجعل كانه هو
الذي اتى به ثم نقول الابتلاء حكمة الامر وفوات حكمة الامر لا يمنع تحصيل المامور اذا امكن

لان الاصل في الحج الاحرام [illegible]

تحصيله لان صحة الامر ليس على تحصيله والله اعلم ه مسـئلة الحج ينقسم الى
ثلثة اقسام الافراد والقران والتمتع والكل جايز بالاتفاق وانما الخلاف في الافضل فعندنا
الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وعندهم القران افضل ثم التمتع ثم الافراد فحاصل الخلاف ان
عندنا القران والتمتع رخصة ودم القران والتمتع دم الجبران وعندهم التمتع والقران اصل
كما ان الافراد اصل ودم القران نسك دليـلنا ان القران والتمتع رخصة والافراد
اصل والاشتغال بالرخصة وانما قلنا انه رخصة لان القران عبادة محضة لانه يتضمن اسقاط
احد السفرين واحدى الزيارتين فيكون ناقصا لان السفر مقصود بنفسه بدليل ان من اوصى بالحج
يجب ان يحج من وطنه فلولا ان السفر مقصود والا لما وجب ان يحج من وطنه والدليل عليه
ايضا ان من نذر ان يحج ماشيا فركب يلزمه الدم على اصلكم وانما وجب عليه الدم لانه ترك سفرا
مقصودا وادخل النقص في الحج بترك هذا السفر فيجب عليه الدم جبرا فدل ان السفر مقصود
وانما قلنا يتضمن اسقاط احدى الزيارتين لان الحج ليس الا زيارة اماكن معلومة وحضور مشاهد
معلومة مخصوصة فاذا كثرت الزيارة كثر العمل فاذا كثر العمل فيكون افضل لان الثواب به اكثر
ولان الحاج زائر والله تعالى مزور فاذا كثرت الزيارة وكانه عند الله تعالى اكثر فصار كالواحد
فثبت في القران اسقاط احدى الزيارتين فصار الحرف ان القران يتضمن اسقاط سفر مقصود وزيارة
مقصودة فيكون رخصة والتمتع ايضا رخصة لان العمرة مشروعة في غير اشهر الحج والاصل
ان العبادة اتى بها في وقتها فاذا جاز في غير وقتها يكون رخصة كقضاء الصلوات والصوم
يجوز في غير وقتها رخصة فاذا ثبت انه رخصة فيكون عبادة ناقصة والدم فيه دم جبران لا دم
نسك والدليل عليه انه يدخل فيه الصوم ولو انه دم جبران ودليـلهم فالواجمع
بين العبادتين فيكون افضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف والفقه فيه وهو
ان القران افضل لمعنيين احدهما ان القران مبادرة ومسارعة الى العبادة والمبادرة الى العبادة
مندوب اليها من جهة الشرع بدليل قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولان الشارع
مندوب من جهة الشرع والقران مبادرة فوجب ان يكون افضل المعنى الثاني وهو ان العمرة من
الحج نازلة منزلة صلوة النفل من الفرض لان العمرة عبادة من جنس الحج مشروعة في جميع

الاوقات ثم صلوة الفرض مع النفل افضل كذلك الحج مع العمرة وجب ان يكون افضل وخرج
على هذا المكي حيث لا يجوز له القران ذلك الافراد افضل لانا نقول القران انما لا يجوز للمكي
لذلك قام الا ان القران لا يتحقق في حق المكي لان القران انما يتحقق عندنا في حق من اراد ان يحج
عليه ان يخرج الى الميقات وعلى اصلنا لا يجب على المكي ان يخرج الى الميقات حتى لو احرم
من جوف مكة فانه يجوز فلم يتحقق القران في حقه اما هاهنا بخلافه الجواب قولهم
جمع بين العبادتين قلنا لم قلتم اذا جمع بين العبادتين يكون افضل قولهم بان في القران
مسارعة الى العبادة والمسارعة مندوب اليها قلنا اذا تضمن ادخال نقص في احدى العبادتين
فهذا ممنوع وان قلتم من غير ادخال النقص فمسلم ولكن هاهنا تضمن ادخال النقص على ما بينا
انه ادخل المزاحم في الحج والمزاحم في الحج يوجب النقص لانه يحتاج الى نية الاعتكاف وفي
الصوم وهاهنا بخلافه قولهم ان العمرة من الحج منزلة صلوة النفل من الفرض قلنا لا نسلم
فان العمرة عندنا فرض كالحج قولهم ان السفر غير مقصود قلنا لا نسلم بل هو مقصود على
ما بيناه **مسألة** القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا عندنا
وعندهم طوافين وسعيين ومدار المسألة تخفيفا على ان القارن محرم باحرام واحد
عندنا وعندهم باحرامين **دليلنا** ان الاحرام بالحج عبادة من جنس الاحرام بالعمرة
فاذا صار الزمان مشغولا باحدهما لا يتصور شغل ذلك الوقت بعبادة اخرى من جنسه فصار
كالصلوة والصوم فانه لا يمكن اداء صلوتين وصومين في زمان واحد كذلك هاهنا وهذا لان
الزمان ظرف والعبادة مظروف فاذا صار مشغولا باحدى العبادتين لا يتصور شغله
بعبادة اخرى من جنسه نظيره المحسوسات ويستدل من حيث الحكم بالتلبية والحلق
فانه يكتفي بتلبية واحدة وحلق واحد كذلك هاهنا وجب ان يكتفي بسعي واحد وطواف واحد
ودليلهم قالوا المحرم بالحج والعمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين كحالة الانفراد
وهذا لان القران جمع بين العبادتين والجمع بين العبادتين لا يوجب تغيير احدى العبادتين
كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف او بين الصوم والاحرام وهذا لان القران جمع لا
الجمع بين العبادتين فما هاهنا حكم من احكام الانفراد فكذلك حكمها حالة القران والدليل

على انه محرم باحرامين هو انه نوى الحج والعمرة مقرونة بالتلبية واذا نوى الحج والعمرة فقد وجد
سببا الاحرامين واذا وجد سبب الاحرامين يكون محرما باحرامين فيطوف طوافين ويسعى
سعيين ولا انفصال بان التلبية واحدة هكذا الاحرام واحد لانا نقول التلبية وان كانت
متحدة من حيث الصورة الا ان الحاصل بها عقدان لان التلبية التزام ولا يلزم الحلق حيث يكتفي
بحلق واحد لان الحلق ليس من افعال الحج وانما هو سبب يحصل به التحلل وقد حصل التحلل
بحلق واحد كما يحصل الاحرامان بتلبية واحدة **الجواب** قولهم انه محرم
بالحج والعمرة قلنا بلى لكن باحرام واحد ~~فيطوف~~ فيطوف طوافا واحدا كما في حالة
الانفراد لانه محرم باحرامين فيطوف طوافين قولهم بان القران ليس الا الجمع بين العبادتين
فلا يوجب تغيير احدى العبادتين قلنا لم قلتم انه لما كان جمعا بين العبادتين قلنا لم قلتم
انه لما كان جمعا بين العبادتين فلا يوجب تغيير احدى العبادتين بل انه يوجب بعينه التلبية
والحلق قولهم يحرم باحرامين لانه نوى الحج والعمرة مقترنا بالتلبية قلنا لهذا نقول يحصل
له الحج والعمرة لانه نوى الحج والعمرة لكن نوى باحرام واحد فاذا كان الاحرام واحدا فالا
التعدد واحدا لما ذكرنا ان الزمان لو صار مشغولا باحدهما لا يتصور ان يصير مشغولا
بعبادة اخرى من جنسه فصار كالجنب اذا احدث او المحدث اذا اجنب ثم اغتسل لا يجب عليه
الوضوء ثانيا لان اعمال الوضوء يدخل تحت الغسل كما يدخل العمرة في افعال الحج فيحصل
له الحج والعمرة لانه نوى الحج والعمرة والدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة
في الحج الى يوم القيمة والمراد به ان اعمال العمرة يدخل في اعمال الحج قولهم حصل بتلبية
واحدة كلاهما كالبيع يحصل عقدان بلفظ واحد قلنا البيع التزام ومحل الالتزام هو
الذمة والذمة متسعة للحقوق واما التلبية فمشروع في الاداء والزمان اذا صار مشغولا باحدهما
لا يتصور ان يصير مشغولا بعبادة اخرى قولهم التلبية التزام قلنا هذا عندكم اما عندنا فهي
فعل من افعال الحج ومشروع في اداء الحج على ما ذكرنا والله اعلم **مسألة** اذا طاف
جنبا او محدثا لا يحتسب عندنا ويجب عليه الاعادة ولكن يجب عليه اراقة الدم واذا اراق
دما يقع به الاعتداد وحكي الخلاف فيما اذا طاف منكوسا عندنا لا يحتسب به ويعيد

وعندهم كحسنه ولا اعادة عليه دليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه النطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير
وجه الدليل منه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الطواف بالبيت صلوة والصلوة لا تصح
بدون الطهارة ومن جهة المعنى نقول اجمعنا على انه يحرم عليه الطواف من غير الطهارة
واذا طاف من غير طهارة عليه الاعادة فنقول عبادة يحرم الشروع فيها من غير طهارة فكانت
الطهارة شرطا لصحته كالصلوة ودليلهم تمسكوا بقول الله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق وجه الدليل منه ان الله تعالى امر بالطواف والامر بالطواف مطلق والطواف المطلق
هو الطواف المحسوس الذي يرى ويشاهد بتقييده بالطهارة زيادة شرط يخرج الطواف عن
كونه مطلقا والجواب انه لو وقع به الاحتساب من غير طهارة وجب ان لا يؤمر بالاعادة
انا نقول انما يؤمر بالاعادة لان الطواف مع الطهارة اكمل وافضل واذا طاف بلا طهارة
امر بالاعادة ليأتي به على وجه يكون اكمل وافضل فاذا لم يعده وخرج من مكة اوجبنا عليه
الدم ليجبر ذلك النقصان لان كل نقص دخل في افعال الحج انجبر بالدم ومن جهة المعنى
قالوا اجمعنا على انه لو احدث في اثناء الطواف لا يبطل الطواف به ولو كانت
الطهارة شرطا وجب ان يبطله وكذلك اجمعنا على ان استقبال القبلة ليس بشرط
وكذلك ترك الكلام ليس بشرط فينبغي ان لا يشترط الطهارة ايضا الجواب
اما الاية فهي دالة على وجوب الطواف فحسب واما الطهارة فالاية لم تتعرض لها نفيا
ولا اثباتا وكل حكم لم تتعرض الاية له تعرض له دليل اخر اما خبر او قياس فقولهم
ان هذه زيادة فيكون نسخا قلنا لا نسلم بانه تغيير لان التغيير انما يكون اذا صادف حكم
الاية وهذا الدليل لم يصادف حكم الاية لان حكم الاية ايجاب الطواف والدليل انما
يتناول ايجاب الطهارة ولم يتعرض للطواف فلا يكون هذا تغييرا والدليل على انه شرط
انه يؤمر بالاعادة وقولهم انما يؤمر لانه مع الطهارة اكمل قلنا هذا زيادة على كتاب
الله تعالى لان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والطواف المطلق هو الطواف الكامل
اصلا ووصفا فايجاب الطهارة لحصول الكمال زيادة شرط لا تقتضيه الامر بالطواف

فلما امر ثم بالاعادة دل ان الله تعالى امر بالطواف على ما يدل عليه السنة فصار هذا
كقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما اوجب القطع ولم يتعرض للشرائط من
النصاب والحرز وغير ذلك والشرائط انما تثبت بالسنة قولهم عبادة لا يبطلها الحدث
العمد فلا يكون الطهارة شرطا قلنا لا نسلم بل يبطلها الحدث العمد ولئن سلمنا انه لا يبطلها
الحدث لان الطواف افعال منفصلة بعضها عن البعض فيمكن بناء ما بقي على ما مضى بخلاف
الصلوة لانها افعال متصلة فلا يمكن بناء ما بقي على ما مضى قولهم بانه لا يشترط استقبال
القبلة وكل فيه الكلام قلنا استقبال القبلة في الابتداء شرط اما في الدوام فليس بشرط
وانما كان كذلك لانا نقول اذا ثبت ان الطواف صلوة فكل ما لا ينفك عنه الصلوة لا ينفك
عنه الطواف والصلوة لا تنفك عن الطهارة في موضع ما وتنفك عن استقبال القبلة
في الجملة في بعض الاحوال وهو في حالة المسايفة والصلوة على الراحلة في السفر لانه
لا ينفك عنه الطواف ايضا في بعض الاحوال وهو حالة الدوام واما الكلام فهو ايضا
مباح في ابتداء الاسلام فينفك عنه الصلوة في الجملة بخلاف الطهارة والله اعلم
مسألة السعي ركن من اركان الحج ولا يمكنه الخروج عنه بالدم عندنا وعندهم السعي
ليس بركن ويمكن الخروج عنه بالدم دليلنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله
وجه الدليل ان الله تعالى جعل السعي من شعائر الحج والمعنى بقولنا من شعائر الله اي من
اعلام مناسك الحج وانما يكون علامة وعلما اذا كان ركنا اما اذا لم يكن ركنا ويجوز الخروج
عنه فلا يكون علما من اعلام الحج والمعنى في المسألة نقول نوع طواف فيكون ركنا كا
لطواف بالبيت وهذا لان السعي علم من اعلام مناسك الحج وما كان علما فلابد وان يكون ركنا
حتى لا يجوز الخروج عنه لكي يظهر كونه علما على الحج وما لم يكن ركنا وامكن الخروج عنه
لا يصلح علما ودليلهم قالوا الدليل على انه ليس بركن قوله تعالى ان الصفا
والمروة من شعائر الله الى قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما وجه الدليل
انه رفع الجناح والذكر برفع الجناح دليل على انه مباح وليس بركن يدل عليه وهو ان
الحج انما وجب

فيه كان من اركان ... انه يجب بدليل مقطوع ... وجب العلم والعمل

بدليل مقطوع به يوجب العلم والعمل وبيان هذا وهو ان الحج وجب بالكتاب والسنة يوجب
العلم والعمل والسعي لو وجب انما وجب بخبر الاحاد وخبر الاحاد يوجب العمل ولا يوجب
العلم فلا يكون ركنا واجبا ولان السعي تبع للطواف لانه اتى به عقيب الطواف وما كان تابعا
لا يصلح ان يكون ركنا هذا كالوقوف بمزدلفة لما كان الوقوف بعرفة لا يصلح ان يكون ركنا ولان
السعي انما يكون بعد الخروج عن الاحرام فلو كان ركنا من اركان الحج لوجب ان يكون قبل الخروج
عن الاحرام كسائر اركان الحج ولان السعي لا يكون موقتا بوقت ولو كان ركنا لكان موقتا
كسائر الاركان **الجواب** قولهم ان رفع الجناح يدل على كونه مباحا قلنا لا نسلم
ان رفع الجناح يدل على انه ليس بركن هذا كقوله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم ان تقصروا
من الصلوة وعندكم القصر واجب ثم ذكره برفع الجناح لا يخرجه عن كونه واجبا كذلك هاهنا
على انا نقول هذه الاية انما وردت في سبب خاص وهو ان العرب في الجاهلية كانوا يطوفون
بين الصفا والمروة وبينهما صنمان اساف ونايلة وهم كانوا يطوفون ولا يتحرجون بذلك
فلما جاء الاسلام كان المسلمين يتحرجون بذلك فانزل الله تعالى هذه الاية فرفع الجناح
عند الطواف مع وجود الصنم قولهم بان الحج يجب بدليل يوجب العلم والعمل قلنا بلى
ولكن وجب اتفاقا الا انه وجب على معنى انه لا يكون ان يجب بدليل يوجب العمل فان عندنا
كم ان يجب بدليل موجب للعمل كالسعي فانه وجب بدليل موجب العمل لانه من باب
العمل كما قلتم في الوتر فانه وجب عندكم بدليل موجب العمل قولكم بان السعي تبع للطواف
قلنا هذا فاسد لان السعي وجب في بقعة والطواف في بقعة اخرى واحدى البقعتين
لا يكون تابعة للاخرى ثم نقول قوله تابع اش عنيتم به ان عنيتم انه تابع في الزيارة فلا
نسلم وان عنيتم به انه ياتي عقيبه فهذا مسلم ولكن شرعيته عقيب الطواف لا يدل على
التبعية فان كان الحج يترتب بعضها على البعض ثم هذا لا يدل على ان البعض تبع للبعض
كذلك هاهنا قولهم بان السعي يكون بعد الاحرام قلنا هذا يلزمكم فان عندكم السعي واجب
ثم جوازه بعد الخروج عن الاحرام لا يخرجه عن كونه واجبا كذلك لا يخرجه عن كونه ركنا
ثم نقول الاحرام وان زال حسا الا انا نبقيه حكما لكي يكون السعي ركنا كما نبقيه حكما لكي

يكون واجبا قوله بانه لم يكن موقتا بوقت قلنا بانه لم يكن موقتا لا يخرجه عن كونه ركنا
لان هذا ابنا على اصلكم ان ما كان فريضة يكون موقتا وما لم يكن فريضة لا يكون موقتا وهذا اصل
نفرد وتقرر عندنا بخلافه والله اعلم **مسئلة** اذا جامع امراته بعد
الوقوف بعرفة يفسد حجه وعليه القضاء عندنا وعندهم لا يفسد ولا يجب عليه القضاء الا انه
يجب عليه بدنه واجمعنا على انه اذا جامع قبل الوقوف يفسد ويجب عليه القضاء وعندهم
يجب شاه **دليلنا** انه وطي تام صادف احراما تاما فيفسد الاحرام دليله قبل الوقوف
وقولنا وطي تام صادف احراما تاما لا اشكال فيه وانما قلنا صادف احراما تاما فلانه تمام
الاحرام انما يكون اذا لم يوجد نوع تحلل وهاهنا لم يوجد نوع تحلل فيكون الاحرام تاما بدليل
عليه وهو ان الوطي عامل والاحرام محل عمله والعامل اذا حل بمحل عمله لا بد وان يعمل
كما في المحسوس **ودليلهم** قالوا عبادة يؤمن فواتها فيؤمن فسادها دليله
ما بعد الرمي وانما قلنا ذلك لان الفوات نوع الفساد في القضاء ثم لما امن من فواتها وجب
ان يؤمن من فسادها كما بعد الرمي والتحقيق لهم في المسئلة انه عبادة ينفصل بعضها
عن البعض زمانا ومكانا فاذا كان البعض ينفصل عن البعض زمانا ومكانا ففساد احدهما
في زمان لا يوجب فساد عبادة في زمان اخر كالصلوة وبل اولى فان الصلوة ينفصل بعضها
عن البعض زمانا لا مكانا ثم هناك فساد احدهما لا يدل على فساد الاخر كذلك هاهنا
الا انه اذا وطي قبل الوقوف يفسد لانه فسد الاحرام والوقوف فاذا فسد الاحرام والوقوف
فسد الحج فان الوقوف اول فعل من افعال الحج فاذا فسد اول الافعال التي يترتب عليه سائر
الطواف فاسد ضرورة بخلاف ما بعد الوقوف فانه صح الاحرام والوقوف وفسد بهذا الوطي الطواف
والسعي ان نظرنا الى فساد الطواف وجب ان يفسد الحج وان نظرنا الى صحة الوقوف وجب
ان لا يفسد فلا بد من الترجيح والترجيح فنقول مع الصحة لمعنيين احدهما قول النبي صلى الله عليه
وسلم الحج عرفة جعل الحج تمام بعرفة والثاني انه حصل نوع تحلل بالوقوف اما البدنة
انما اوجبناها تغليظا لان الوطي ممنوع عن سائر محظورات الحج من زيادة تغليظ **الجواب**
قولهم عبادة يؤمن فواتها قلنا

بمنزلة عبادة ينفصل بعضها عن البعض

الفصل

لم قلتم انه لما امن الفوات امن الفساد ثم نقول هذا ينتقض بالعمرة فان هناك يامن الفوات
ولا يامن عن الفساد ثم نقول انما يامن عن الفوات لان الوقوف وقتا معلوما وزمانا معلوما
فاذا ادرك ذلك الوقت فقد ادرك الوقوف فلا يمكن فواته بعد ذلك بخلاف الطواف لان الطواف
ليس له وقت معلوم حتى يخاف عن الفوات فلهذا يامن عن الفوات اما الفساد انما يكون بوطء
صادف احراما كاملا وقد وجد فيفسد وليس هذا كما بعد الرمي لان هناك الرمي ضعيف لانه وجد
نوع تحلل قولهم بان الحج عبادة ينفصل بعضها عن البعض قلنا حسا ام شرعا ان قلتم شرعا
فممنوع وان قلتم حسا فمسلم لكن انفصال بعضها عن البعض لا يعتبر بل الاعتبار بالشرع والحج
يرتبط بعضها ببعض شرعا لان الاحرام يشتمل على الكل كالصلوة فان الصلوة ينفصل بعضها
عن البعض حسا ويرتبط بعضها بالبعض شرعا لان التحريمة يشتمل على الكل كذلك هاهنا
يدل عليه وهو ان افعال الحج لا يكون عبادة بنفسها وانما يكون عبادة باعتبار ان الاحرام يشتمل
على الكل فاذا فسد الاحرام فسد افعال الحج من الاصل قولهم ان النبي حكم للصحة قلنا ليس كذلك
اما الخبر قلنا هو متروك الظاهر اما قولهم بان الوقوف صحيح قلنا ليس كذلك فان الوقوف انما
يصح بالاحرام فاذا فسد الاحرام فسد من الاصل واذا فسد من الاصل فسد الوجوب لانه
ارتبط البعض بالبعض كذلك هاهنا

مسئلة المحرم اذا دل محرما او حلالا
على قتل صيد فقتله لا جزاء عليه عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان جزاء الصيد
في الاحرام بدل عن المحل عندنا وعندهم جزاء الفعل دليلنا ان الجزاء انما عرف وجوبه
نصا والنص ورد بايجاب الضمان بالقتل والاخذ اما القتل فلقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم واما الاخذ فلقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واراد
به الاصطياد والدلالة ليس باخذ ولا قتل فقولنا انها ليست بقتل لا اشكال فيه وقولنا انها
ليست باخذ يحتمل ان الصيد لا اخذ لا الدليل فانه ليس باخذ ولا قتل اقصى ما في
الباب ان هذا تسبب الى الاخذ والقتل والمباشرة اذا طرأت على التسبب قطعت حكمه
دليلهم قالوا ضمان الصيد انما يجب بازالة الامن عن الصيد وهو الموجب للجزاء
بقتل الصيد واخذه والدلالة من الصيد مثل القتل فيكون مثله في ايجاب الجزاء لا زال امن الصيد

يتولد به عن اعيننا وعدم الاطلاع عليه وبالدلالة زال هذا المعنى فوجب الجزاء فصار كالمودع
اذا التزم بعقد الوديعة حفظ الوديعة لو انه دل سارقا على مكان الوديعة يجب الضمان
كذلك هاهنا التزم الامان بعقد الاحرام وخرج على هذا صيد الحرم حيث لا يجب الضمان بالدلالة
لا الدلالة لان هناك الضمان في مقابلة المحل لا جزاء عن الفعل لانه لم يوجد هناك التزام بخلاف
الجواب قولهم بان الضمان انما وجب بازالة الامن قلنا لا نسلم بل بعقد الاحرام
التزم الامان قلنا لا نسلم بان عقد الاحرام شروع في اداء العبادة والتزام لافعالها وانما
الشرع حرم عليه قتل الصيد واخذه ولئن سلمنا انه التزم الامان ولكن انما التزم
عن القتل والاخذ اما عن الدلالة فلا وتحريم الدلالة انما يكون بالنص ولئن سلمنا انه التزم
الامان فارتكابه لم يوجب الضمان انما يوجب التاثيم لانه ارتكاب المحظورات فاثم
اما ايجاب الضمان او الجزاء انما يعرف نصا والنص انما ورد في الاخذ والقتل واما الوديعة
قلنا ذلك عقد استحفاظ فاذا التزم الحفظ ثم ما ضاع من التضييع يكون مضمونا بخلاف
مسئلتنا فانه لم يوجد التزام والدليل عليه انه لو راى سارقا فاخذ الوديعة فلم يمنعه عليه
الضمان وفي مسئلتنا لو راى صائدا يصطاد فلم ينهه لا ضمان عليه وايضا فان السارق انما
يتمكن من السرقة بترك المودع الحفظ فانه اذا حفظ لا يتمكن من ذلك فاذا كان كذلك فالضمان
في باب الوديعة حيث يجب انما يجب بترك الحفظ لا بالدلالة بخلاف مسئلتنا فان هاهنا
الصائد ليس يتمكن من اخذ الصيد بالدلالة لان دلالته ليس الا اعلامه بمكانه ومع علمه بمكانه
لا يتمكن من اخذه بل اخذه انما يكون بفعله واختياره وقوته عليه لا بمجرد الدلالة فيكون
مضافا الى فعله واخذه لا الى الدلالة والله اعلم بالصواب
تم ربع العبادات بحمده وصلى الله على محمد الداعي

مسائل البيع

مسئلة بيع الاعيان الغائبة
وشراؤها لا يجوز على اصح قولي الشافعي رضي الله عنه ويجوز في القول الاخر وهو مذهب
ابي حنيفة رحمة الله عليه ويثبت للمشتري الخيار اذا راه ومدار المسئلة تحقيقا على ان فقد
الرؤية يورث جهلا بعين المعقود عليه عندنا وعندهم يورث جهلا بوصفه لا بعينه
دليلنا انه مبيع مجهول عند العاقد فلا

خيار الرؤية

بتمهيد محلا للبيع والشرى كبيع اللبن في الضرع والشيء المطلق وهذا لأن العلم بالعين شرط لصحة العقد والدليل عليه أن العقد يستدعي محلا موجودا يرد عليه ووجوده عند العاقد إنما يكون بتيقنه وتيقنه بعلمه فدل أن العلم شرط ولأن المحل إذا كان مجهولا يكون دائرا بين العدم والوجود فيصير العقد دائرا بين الصحة والفساد فيعلم أن العلم شرط ثم الدليل على أن العين مجهولة أن طريق العلم هو العيان وهو مفقود والدليل على أن الطريق هو الرؤية والعيان أمور منها أن الأعيان سميت أعيانا لأن العيان يفيد كميتها وجنسها والرؤية يحصرها ويشتمل عليها ولأن الرؤية مطلوبة في العرف والعادات ولأنا اختلفنا في الطريق وما صرنا إليه أولى مما صرتم إليه وهو الخبر لأن الرؤية يفيد العلم بالأصل والوصف والخبر عندكم يفيد العلم بالأصل لا بالوصف ولأن الرؤية تفيد العلم بنفسها والخبر لا يفيد بنفسه وإنما تفيد بواسطة الرؤية فإن السامع يعتقد في نفسه أن المخبر قد رأى ذلك فدل أن الرؤية أولى بالاعتبار ولأن العلم صار هو معرفة المعلوم على ما هو به أو الإحاطة بالشيء وهذا إنما يحصل بالرؤية لأنها قاطعة للتجويزات بخلاف الخبر فلا فدل أن الطريق هو الرؤية لا غير وإنما يكتفى بطريق آخر في موضع الضرورة ولا ضرورة هاهنا والدليل عليه أنه باع عينا مملوكة مقدورة على التسليم فيصح كبيع العين المرئية ولا شك في كونها مملوكة لأن المسألة مصورة فيه ولا في كونها مقدورة التسليم لأن الكلام فيه حتى أنها لو لم يكن على هذا الوجه لا يتمهد محلا للبيع فإذا ثبت ذلك فنقول صحة التصرف تستدعي الأهلية والمحلية واقتران الشرائط وقد وجدت هذه المعاني هاهنا أما الأهلية فلا شك في وجودها لأنها تثبت بمعان قائمة بالشخص والمحلية أيضا قد وجدت لأنها بكون المحل مملوكا لأن البيع لنقل الملك وقد اقترن به الشرط أيضا لأن الشرط هو القدرة على التسليم وقد وجد فإذا وجدت هذه المعاني ينبغي أن يصح فلو امتنعت الصحة إنما يمتنع لجهالة تمكنت في المعقود عليه والجهالة هاهنا إنما تمكنت في وصفه لا في أصله لأن المسألة موضوعة فيما إذا باع دابة مجللة أو جارية متنقبة والعين معلومة هاهنا وإنما جهل وصفها بدليل أنه لو كشف الغطاء ما ازداد علما بالعين بل يحصل له العلم بالوصف وأما إذا باع عينا غائبة فالعلم بالعين حاصل أيضا بالخبر عن وجودها لأن خبر الواحد يفيد العلم من حيث الظاهر وهو كاف في أبنا

فدل أن الطريق هنا ...

والعلم بالملك يحصل ظاهرا لا حقيقة

المعاملات عليه بدليل أنه لو قال بعتك هذا يصح وكذلك لو قال هذه الجارية لفلان أنا وكيله يقبل منه ويصح بيعه والعلم بالملك يحصل ظاهرا لا حقيقة قلنا إن العلم ظاهرا كاف في هذا الفقه وهو أن العلم لا يراد لعينه وإنما يراد لجواز العقد وجواز العقد لا يثبت قطعا لأن جوازه كما يستدعي العلم بوجود العين فيستدعي أيضا الملك والمالية والعلم بها لا يثبت قطعا لأنه ثبت بقوله فلا يثبت الجواز قطعا فلا يعتبر للعلم قطعا الوجود أيضا لأنه لا فائدة في اعتبار العلم القطعي في حق الوجود لأنه إنما يراد للجواز وهو لا يثبت قطعا فلو اعتبرنا هاهنا يؤدي إلى أن يزيد درجة المشروط لأجله جواز العقد على جواز العقد وهذا لا يكون ولا يلزم عدم اللزوم مع رضاهما كما باللزوم لأن اللزوم إنما يمتنع للجهالة في الوصف وذلك ثبت حقا للشرع كما أن الجهالة في الأصل تمنع الانعقاد حقا للشرع فلو قلنا بأنه يلزم والحالة هذه يؤدي إلى لزوم العقد مع وجود ما ينافيه وهذا لا يجوز وبعضهم قال الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها لأن العقد يراد لحكمه وحكمه الملك والملك شيء شرعي ثبت بالشرع فالجهالة لا يكون مانعة له فدل أنها لا تمنع لعينها وإنما تمنع لأنها مفضية إلى المنازعة مانعة من التسليم والتسلم وهذا المعنى لم يوجد في مسألتنا لأن الخيار ثابت

والجواب قولهم باع عينا مملوكة مقدورة التسليم قلنا معلومة أم مجهولة إن قلتم معلومة فلا نسلم وإن قلتم مجهولة لم يصح قولهم بأن العلم بالعين حاصل قلنا لا نسلم بل العين مجهولة قولهم إن المسألة مصورة فيما إذا باع دابة مجللة قلنا بأي طريق حصل العلم هاهنا قولهم لو كشف الغطاء ما ازداد علما قلنا العلم بالعين إنما يحصل بعد كشف الغطاء أما قبله فلا لأن الموجود قبله هي الإشارة والإشارة للتمييز بعد كون الشيء معلوما لا للعلم ولأن الإشارة إنما يفيد العلم في المحل الذي صادفته والإشارة إنما صادفت الظرف والنوع لا العين ولا يفيد العلم بالعين قولهم إذا باع غائبا فالعلم حاصل أيضا بالخبر قلنا الخبر لا يفيد العلم وإنما يفيد إذا كان المخبر عدلا وإن كان فاسقا فيفيد الشك قولهم بأن العلم الظاهر كاف في المعاملات وإنما يكتفى به عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا قلنا الأصل اعتبار العلم قطعا ويقينا وأن لا يكتفى بالظاهر إلا أنا اكتفينا به في موضع الضرورة ولا ضرورة هاهنا بخلاف المسائل التي أوردوها لأن الضرورة

ويراد للعقد العلم القطعي

طلب الشرع

والعلم ... حاصل

متحققة فيها واما قول بعضهم ان الجهالة غير مانعة صحة العقد لعينها الى اخره قلنا
لا نسلم بل هي مانعة لعينها على ما بينا في دليلنا وقوله انها انما تمنع لافضائها
الى منازعة مانعة عن التسليم والتسلم قلنا لو كان كذلك لجاز بيع عبد من العبيد الاربعة
اي عبد شاء اذ لا منازعة والحال هذه ومع هذا لا يجوز

مسئلة

خيار المجلس ثابت في عقود المعاوضات المحضة عند الشافعي رحمه الله ومدار المسئلة
على ان العقد يصلح ان يكون سببا للخيار عندنا وعندهم لا يصلح دليلنا ان سبب
ثبوت الخيار قد وجد والحاجة ماسة الى القول بالثبوت فوجب ان يثبت كما اذا
شرط الخيار وانما قلنا ان السبب قد وجد لان العقد سبب لكل المشروع والمعقول
اما المشروع فقول النبي صلى الله عليه المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار اثبت الخيار
للمتبايعين عن التبايع سببا واما المعقول فلان العقد سبب للندم لانه سبب عن زوال
العين عن ملكه وللمالك اغراض تتعلق بعين المال فاذا باع العين ربما ظن ان مصلحته في
ازالة العين عن ملكه ويتبين ان المصلحة في الابقاء وكذلك المشتري ربما ظن ان المصلحة في
الابتياع فيحصل الندم من هذا الوجه فثبت ان العقد سبب للندم والندم سبب للخيار لان
الخيار شرع نظرا والندم محوج الى النظر والشرع ناظر للعباد فاذا نظر يكمل النظر
ومن كمال النظر ان ينظر في كل حالة دعت الحاجة الى النظر والحاجة ماسة الى النظر هاهنا
لان الندم محوج الى النظر فقلنا بانه يثبت الخيار نظرا لدفع هذا الندم كما قلنا في الاقالة
سواء فانه شرع لدفع الندم على ما قال النبي صلى الله عليه من اقال نادما بيعته اقاله الله
عثرته يوم القيمة ولا فرق بينهما الا ان القياس ان لا يجوز الاقالة لانها فسخ عقد مضى على الصحة
وترتب عليه الحكم غير ان الشرع جوزه دفعا للندم كذلك هاهنا وكان القياس ان لا يختص بحالة
دون حالة كالاقالة الا انا خصصنا بمجلس العقد لان الشرع اعطى له حكم حالة العقد
فخصصناه لانا لو اثبتنا على الاطلاق لادى الى منع حكم العقد في جميع العمر وهذا لا يجوز
ودليلهم انه عقد معاوضة فوجب ان يلزم بنفسه كالنكاح وتاثيره ان
العوض اذا دخل على عقد ما بني على اللزوم بنفسه كالهبة والطلاق فانه لو تركه لزم
فاذا كان العوض داخلا من اصله لان يلزم اولى وهذا لان البيع قضيته اللزوم

ورد الدليل الجهالة ما العبد لعينها والله اعلم

لانه لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه وحكمه الملك اللازم والملك اللازم انما يستفاد بعقد
لازم فثبت ان قضية العقد اللزوم ولان العقد انما شرع بوصف خاص لحكم خاص فوصفه
اللزوم وحكمه الملك فاذا وجد وتم وجب ان يتم بوصفه وحكمه ولا يتراخى عنه واحد
منهما الا بدليل ولان العقد عقد مراضاة فتمامه بتمام الرضا وتمام الرضا قد وجد فوجب ان
يلزم فلو امتنع اللزوم انما يمتنع لوجود سبب يعارض هذا الدليل ويقتضي ثبوت الخيار ولا سبب
هاهنا لان السبب لا يخلو اما العقد او مجلس العقد بطل ان يقال السبب هو العقد لان
العقد يضاد الخيار لان العقد قضيته اللزوم والخيار قضيته الفسخ فيستحيل ان يكون العقد
الذي قضيته اللزوم سببا للخيار الذي قضيته الفسخ وبطل ان يقال السبب مجلس العقد لان
مجلس العقد ليس الا مكانا يجري فيه العقد فلا تاثير له في الخيار فدل على انه لا سبب فلا
يثبت ولا يقال بانه يثبت نظرا لان المشروع للنظر خيار الشرط وهذا لا يصلح ان يشرع
نظرا بدليل انه لا يتقدر بثلثة ايام ولان كل واحد منهما يقدر على ابطاله فدل انه لا يصلح ان يشرع
نظرا له الجواب قولهم عقد معاوضة قلنا نعم قلتم لا يثبت الخيار قولهم بان
قضية المعاوضة اللزوم قلنا من حيث كونه معاوضة كذلك لكن من حيث كونه سبب
الندم يقتضي الخيار على ما بينا فعملنا بكلتي القضيتين كما قلنا في خيار الشرط فانا اثبتنا
الخيار هناك مع ان البيع من حيث كونه معاوضة قضيته اللزوم للدلائل التي اقمتم ولكن
باعتبار الشرط قضيته الخيار فاثبتناه وباعتبار النظر الى الاصل العقد قلنا يثبت اذا امضت
المدة ثبت الملك واللزوم كذلك هاهنا باعتبار الندم اثبتنا الخيار ما داما في المجلس فاذا
تفرقا اثبتنا اللزوم والملك عملا بكلتي القضيتين قولهم بان الخيار يستدعي سببا قلنا بلى
وقد وجد وهو العقد قولهم بان العقد مضاد للخيار قلنا لا نسلم فانه لا مضادة بين العقد
والخيار انما المضادة بين الفسخ والعقد ووجود المضادة بين العقد والفسخ لا يدل على
ان العقد لا يصلح سببا للخيار ما هذا الا كما قلنا في الطلاق مع النكاح فان الطلاق مضاد لعقد
النكاح ثم العقد كان سببا لملك الطلاق ولا يقال بان الطلاق مضاد للعقد والعقد
لا يصلح سببا له بل نقول نفس الطلاق مضاد لا ملك الطلاق فلا يمتنع كونه كذلك هاهنا
وقولهم لا يصلح نظرا قلنا بل يصلح شرعه نظرا على ما بينا قولهم بان

لزومها

سببا

المشروع للنظر خيار الشرط قلنا لا نسلم ان كمال النظر في خيار المجلس لا في خيار الشرط
لان خيار الشرط انما يثبت باشتراطهما فربما تركاه او نسياه او لا يرضى صاحبه بذلك فكمال النظر
في خيار المجلس فانه ثابت شرطاه او تركاه ولان ذلك شرع لمعنى اخر وهو دفع الغبينة وهذا
شرع لمعنى اخر وهو دفع الندم فوجودهما لا ينفي الاخر كخيار العيب مع خيار الخلف في الصفة
والله اعلم بالصواب ۞ مسئلة خيار الشرط موروث عندنا خلافا لهم
ومدار المسئلة تحقيقا على معرفة حقيقة الخيار هو عندنا حق الفسخ وعندهم وصف الخيار
دليلنا انه حق مالي فيورث كساير الحقوق المالية والدليل على انه حق النظر الى اللفظ والى المعنى
اما اللفظ فقوله بعتك على ان لي الخيار وكلمة على للايجاب وكلمة لي للاستحقاق لان اللام
لام الاستحقاق واما النظر الى المعنى فلان الثابت بهذا الشرط حق الفسخ بدليل انه لا فرق
بين ان يقول بعت على ان لي الخيار وبين ان يقول على ان لي الفسخ فدل على ان الثابت به حق الفسخ
ولان هذا شرط يستدعي حكما شرعيا والحكم الشرعي لا يخلو اما الاجازة او اللزوم او الفسخ
بطل ان يقال بان حكمه الجواز او اللزوم لان كلاهما يستفاد باصل العقد فتعين جعل حكمه
حق الفسخ وانما قلنا انه حق مالي لان فائدته تعود الى المال لانه بهذا الشرط يدفع الغبن عن نفسه
ويبقي الملك لنفسه فدل انه حق مالي واذا ثبت ذلك ينبغي ان يجري فيه الارث للنص
والمعنى اما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته واما المعنى فلان
الحقوق معصومة محترمة كالاملاك والموت ما خلق مضيعا للحقوق وانما خلق لنقل الشخص
من دار الى دار غير انه اذا مات استغنى عن املاكه وحقوقه فاقام الشرع ورثته مقامه
دليلهم ان الخيار وصف المختار فلا يجري فيه الارث كساير صفاته لان الارث انما يجري
في المتروك والصفة لا تبقى دون الموصوف فلا متروك اذا وانما قلنا الخيار صفة المختار لان الخيار
رايه ومشيته والراي صفة الرائي والمشية صفة الشائي ولان الخيار والاختيار واحد
ثم الاختيار صفة المختار فكذلك الخيار وهذا الفقه وهو ان الثابت له باصل التعليق خيرتان
احدهما في ايجاد اصل العقد واخرى في ايجاد العقد على وصف اللزوم والملك فاذا باشر
العقد فقد استوفى احد الجزئين وبشرط الخيار استبقى الخيرة الثابتة على اصل العدم

والمستبقي عين ما كان ثابتا باصل التعليق والثابت باصل التعليق صفته فدل ان الخيار صفة
المختار ولان قضية قوله بعتك هو اللزوم والملك لان هذا حكمه والحكم ابدا يتبع السبب
اللهم الا اذا وجد ما يمنعه من الحكم واذا قال على اني بالخيار فقد استثنى الحكم عن العقد
واذا دخل الاستثناء في الكلام فقد عرف من اصلنا ان الاستثناء اذا دخل في الكلام يصير
داخلا على اصل الكلام ويجعل الكلام كلاما بالباقي وكانه اوجد اصل العقد وامتنع عن ايجاد
اللزوم والملك فيبقى العقد فيما يعود اليهما على اصل العدم فثبت ان الخيار صفته على ما
بينا خلافا لابي يوسف ثم تخرج على هذا خيار العيب وخيار التعيين حيث يورثان فان عندنا لا يورث
بل يثبت للوارث ابتداء لوجود السبب في حقه واما خيار العيب فالسبب فيه هو استحقاق
المبيع سليما وقد وجد ذلك في حق الوارث واما خيار التعيين فالسبب فيه اختلاط ملكه
بملك الغير وقد وجد ذلك في حق الوارث بخلاف ما تنازعنا فيه والجواب قولهم
بان الخيار صفة المختار قلنا لا نسلم بل هو حق مالي الا انه يستوفى برايه ومشيته فيما انه
لا يستوفى هذا الحق واذا مات فاقام الله تعالى الشرع الوارث مقامه في استيفاء هذا الحق
واقام آلته مقام آلة المورث يستوفيه كما في الملك فان الملك حق شرعي الا انه يتصرف فيه
بآلة التصرف فاذا مات اقام الشرع الوارث مقامه حتى يقوم آلته في التصرف مقام آلة المورث
كذلك ها هنا والدليل على انه ليس بصفة له انه يتوقف ثبوته على الشرط ولو كان وصفا له
وجب ان لا يتوقف لان احكام الشرع يتوقف على الاوصاف الحسية فلانه يتوقف على الرضا
ولو كان كما قلتم لما احتاج الى الرضا ولانه يلتحق باصل العقد عندكم حتى انهما لو شرطا الخيار
بعد العقد فلم يلتحق باصل العقد والاوصاف الحسية لا يقبل الا الاستناد بل الحقوق الشرعية
يقبل الاستناد وقد ثبت انه حق مالي قولهم لا فرق بين الخيار والاختيار قلنا لا نسلم فانهما يتغايران
لان الخيار هو الفسخ الا ان هذا الخيار يستوفى بالاختيار والدليل عليه انه يقال ثبت له
الخيار فاختار قولهم الثابت له خيرتان قلنا لا نسلم بل له خيرة واحدة وهي خيرة ايجاد اصل العقد
فاذا اوجد العقد يثبت الحكم من جهة الله تعالى جبرا شاء العبد او ابى وهذا لانه ليس للعبد

منع الملك الا بمباشرة العقد فاذا باشر فقد اتى بما جعل اليه اما الملك فليس بمجعول اليه حتى
له الخيار بهذا فبهذا اجيب عن قولهم انه استثنا الملك والزوج فان هذا بنا على ان النائب له خيار
وذلك ممنوع على ما سبق بيانه والذي يؤيد ما ذكرنا خيار العيب والتعيين وقولهم اثبت ابتدا
مع الوجود السبب في حق الوارث قلنا ما ذكرتم سبب في حق العاقد لا في حق غيره والله اعلم

مسـئلة البيع بشرط الخيار اربعة ايام فاسد لا ينقلب صحيحا بحذف الخيار اليوم
الرابع عندنا وله ثلث روايات رواية ان العقد وقع فاسدا غير انه ينقلب صحيحا بحذف الخيار
في اليوم الرابع قبل دخوله ورواية انه موقوف فان حذف الرابع قبل دخوله تبين انه وقع صحيحا
والا استمر الفساد ورواية انه ينعقد صحيحا ان حذف اليوم الرابع بقي صحيحا والا يفسد
ومدار المسئلة تحقيقا على ان المفسد هو الشرط عندنا وعندهم المشروط وهو الخيار في اليوم
الرابع دليلنا انه عقد فاسد اتصل به شرط فاسد فلا يعود صحيحا الا باستئنافه
خاليا عما يفسده كما اذا باع درهما بدرهمين وانما قلنا عقد فاسد لانه اتصل به شرط فاسد
وانما قلنا ان هذا الشرط فاسد لانه منهي عنه والدليل على انه منهي عنه انه يحرم الوفا به
واذا كان منهيا فالنهي يوجب فساد المنهي عنه فاذا اتصل الشرط المنهي عنه بالعقد يوجب
فساد العقد والدليل على ان العقد فاسد من حيث الحكم ان المبيع مضمون بالقيمة وكون
المبيع مضمونا بالقيمة من خاصية العقد الفاسد واذا ثبت ان العقد فاسد فنقول المفسد هو
الشرط لانه لم يوجد شي سوى الشرط فدل ان المفسد هو الشرط ولان المفسد لم يوجد من جهة
الشرع وانما وجد من جهته والموجود من جهته هو الشرط فدل ان المفسد هو الشرط
واذا ثبت ان المفسد هو الشرط فاذا حذف الخيار اليوم الرابع فالحذف لا يلاقي الشرط لان
الشرط اتصل بالعقد والعقد قد مضى والشرط الذي يتصل به ايضا قد مضى والحذف انما يلاقي
المستقبل لا الماضي والموجود في المستقبل هو المشروط دون الشرط فاذا حذف فالحذف
لا يلاقي المفسد متمكنا في صلب العقد فلا ينقلب صحيحا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط
الدرهم الزايد ودليـــلهم انه حذف المفسد قبل تمكنه من العقد فوجب ان ينقلب
العقد صحيحا كما اذا باع الفص في الخاتم ثم نزع وسلم وانما قلنا ذلك لان المفسد خيار اليوم
الرابع وقد حذفه قبل دخوله والدليل عليه ان البيع قابل للخيار بدليل انه لو باع

فاذا شرط الاربع انما فسد لاتصال اليوم الرابع به وهذا الاتصال يقبل الانفصال لان اليوم الرابع
قابل للانفصال عن اليوم الثالث كما ان اليوم الثالث يقبل الفصل عن الثاني فاذا كان الفساد
لاجل الاتصال والاتصال يقبل الانفصال فالفساد ايضا يقبل الزوال كما اذا باع الفص
في الخاتم ينعقد فاسدا ثم اذا نزعه وسلمه ينقلب صحيحا كذلك ههنا وخرج على هذا ما
اذا دخل اليوم الرابع لان هناك المفسد قد تمكن في صلب العقد فلا ينقلب صحيحا وقد روي من
وجه اخر فقال لو ادفع المفسد من العقد لان المفسد هو المشروط دون الشرط لان الشرط انما يراد
للمشروط فدل ان المفسد هو المشروط وهو الخيار اليوم الرابع وخيار اليوم الرابع انما
يتحقق بعد دخول اليوم الرابع لانه رابعه ومشيئته على ما بينا فاذا حذفه قبله فقد دفع
المفسد قبل التمكن فوجب ان يكون صحيحا فالجواب قولهم حذف المفسد قبل
تمكنه من العقد قلنا لا نسلم قولهم ان المفسد هو الخيار في اليوم الرابع ممنوع ابطال المفسد
قبل التمكن ما بينا ولئن سلمنا ذلك بعد لا لكن هذا خيار واحد اتصل بالعقد الا ان هذا الاتصال
قابل للانفصال وان كان قابلا للانفصال لا يدل على انه لا يوجب الفساد عند تحققه
هنا كالعدة فانها مانعة عن النكاح اذا اتصلت بالنكاح وان كانت قابلا للزوال ولكن
هذا لا يدل على ان عدمها لا يوجب الفساد كذلك ههنا واما مسئلة الفص فممنوعة
قولهم المفسد هو المشروط دون الشرط قلنا لا نسلم بل المفسد هو الشرط على ما بينا وقولهم
الشرط لا يراد لعينه قلنا بلى ولكن النهي اذا اتصل بالمشروط وصار منهيا صار الشرط منهيا
لاجل المشروط فالمفسد هو الشرط لا المشروط وصار كما قلنا في الزنا فانه يوجب العقوبة
لما فيه من اختلاط المياه واشتباه الانساب ثم العقوبة اذا وجبت تعلقت بالزنا لا بهذه
المعاني كذلك ههنا والدليل على ان المفسد هو الشرط ان هذا العقد فاسد والعقد
الفاسد لا يقبل الخيار لان الخيار للتمكن من الفسخ والمفسد مستحق الفسخ فاذا لم يكن قابلا
للخيار لغي ونفي مجرد الشرط فدل ان المفسد هو الشرط والله اعلم

مسـئلة اختلف علما الفريقين في حكم النص الوارد في الربويات ما هو فعندنا هو تحريم بيع هذه
الاشيا الاربعة بجنسها الا عند التساوي في معيار الشرع وهو الكيل في الربويات عبارة عن
هذا او اسمه وهو لانه حرام او لان بيع هذه الاشيا بعضها ببعض لا ينفك عن نوع

[illegible]

فصل والربوا هو الفضل والعلة الطعم والجنس شرط محض وعندهم حكم النص ايجاب
التسوية والحرمة مرتبة عليه والعلة الكيل مع الجنس وصورة المسلة العدديات
من المطعومات او المكيلات من الاموال غير المطعومات ومدار المسلة تحقيقا على اصول
منها ان المحرم عندنا هو الفضل المطلق وعنده الفضل على الكيل فقط ومنها ان الاصل في
هذه الاشيا الحرمة والاباحة تثبت بعارض دليل عندنا وعنده الامر بخلاف ذلك
ومنها ان الجودة معتبرة متقومة في الاموال الربوية على الانفراد عندنا وعندهم ساقطة
العبرة فيها غير متقومة دليلنا حديث عبادة بن الصامت الذي يرويه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الحنطة بالحنطة ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح
بالملح الا مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد وجه الاستدلال انه نهى عن بيع هذه الاشيا
فدل ان حكم النص هو الحرمة ونحتج ايضا بحديث معمر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل وفيه دليلان احدهما ان حكم النص هو
الحرمة لانه نهى عن البيع والثاني ان العلة هو الطعم لان الطعام اسم مشتق من معنى وهو
الطعم والاصل ان الحكم اذا علق باسم مشتق من معنى يصير موضع الاشتقاق علة كما يكون علة
اذا كان موثرا قلنا لا بل يكون علة ابدا سوا كان موثرا او لم يكن موثرا لان الشرع لما خص
الطعام بالذكر لا بد من ان يكون للتخصيص فايدة وفايدته ان يجعل موضع الاشتقاق علة
ولان الاسامي على قسمين اسم علم واسم مشتق فالشرع لما عدل عن اسم العلم الى اسم مشتق
فلا بد وان يكون للتخصيص فايدة وفايدته ان يجعل موضع الاشتقاق علة ولئن قلنا ان
موضع الاشتقاق صار علة بالتاثير فنقول التاثير قد وجد هاهنا لانه لا معنى للتاثير
الا وجود معنى لو عرض على قواعد الشرع واصوله شهدت له الاصول لان هذا الحكم متعلق
بهذا المعنى وهذا التاثير قد وجد لانا بينا ان حكم النص هو الحرمة والطعم موثر في استدعا
هذا الحكم لان الطعم يوذن بشرف المحل لان به قوام النفوس والنفوس شريفة فالطعم
يكتسب نوع شرف باعتبار النفوس ولان الطعم لما تعلق به معنى القوام والنفوس
شريفة فيعطى للسبب حكم المسبب فيما يعود الى الشرف فلذلك هذه الاشيا

[illegible]

امتثال

شريفة فالاليق بشرفها ان يكون الاصل فيها الحرمة حتى لا تباع الا بالشرائط لان البيع نوع
وامتهان في المحل اذا كان شريفا يجب صيانته عن الابتذال والامتهان بان نجعل الاصل فيه الحرمة
صيانة عن الابتذال والامتهان لان هذه الاشيا لما احتيج اليها لبقا النفوس يجب
ان نجعل الحرمة فيها اصلا حتى تبقى مصونا مدخرا الى وقت الحاجة والاباحة بالعارض بشرط
يوذن ذلك الشرط بنوع شرف كما في الابضاع ودليلهم حديث ابي سعيد الخدري
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل وفي رواية مثلا
بمثل يعني بيع الحنطة بالحنطة حالة المماثلة لان هذا نص على الحال فعلم ان حكم النص
ايجاب التسوية بين المالين وبه تبين ان المحرم هو الفضل على الكيل لانه قال والفضل
ربوا جعل البيع حالة المماثلة ثم حرم الفضل المبني عليه حيث قال والفضل ربوا وجه
الابتنا عليه انه اذا كانت المفاضلة كيلا اظهر في المفاضلة ولا يعارض هذا الحديث
حديث مسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الحنطة بالحنطة الا مثلا بمثل لان ذلك
الخبر محتمل في نفسه لانه يحتمل انه اراد به اثبات الحرمة ابتدا ويحتمل انه اراد كقوله
لا اله الا الله الاستثنا بالنفي على سبيل المبالغة كما قلنا هاهنا وخبرنا محكم في ايجاب التسوية
والمحتمل محمول على المحكم فحملنا عليه وجعلنا حكم كلاهما ايجاب التسوية ولا يقال
بان قوله لا تبيعوا عام يتناول القليل والكثير واذا حملنا على ايجاب التسوية نودي
الى تغييره لان هذا انما يكون عاما ان لو اقتصر على قوله لا تبيعوا اما اذا قال الا مثلا
بمثل فلا يكون متناولا الا للكثير لان المراد به المماثلة في الكيل وذلك انما يتصور
في الكثير لان الكيل اما ان يكون شرعيا او عرفيا وايهما كان فانما يتصور في الكثير لا في القليل
الخبر انما ورد في باب البيع نصا ومحل البيع انما هو الكثير دون القليل
لان المراد بالمماثلة هو المساواة في الكيل انما يتصور هاهنا في الكثير لا في القليل
فدل ان الخبر يتناول الكثير دون القليل اما المعقول فالدليل على ان حكم النص ايجاب
التسوية والمحرم هو الفضل على الكيل هو ان هذه الاشيا امثال متساوية المالية
قطعا والشرع حرم الفضل الخالي عن العوض في باب البياعات والدليل على ان

[illegible]

لنا

هذه الاشيا امثال متساوية المالية النص والحكم والحقيقة اما النص فقوله عليه السلم
الحنطة بالحنطة مثل بمثل واما الحكم فان اتلف على انسان كر حنطة يجب عليه كر
حنطة وضمان العدوان مقيد بالمثل واما الحقيقة فظاهر لان الحنطة مثل الحنطة صورة
ومعنى وكذلك الشعير فثبت ان هذه الاشيا امثال متساوية المالية وانما قلنا ان
الشرع حرم الفضل الخالي عن العوض في البياعات لان البيع مبادلة مال بمال واذا تعلق
به استحقاق مال خالي عن العوض فاثباته واسقاطه في العقد يوجب تغيير قضية
العقد وتغيير قضية العقد يوجب فساد العقد الدليل عليه اذا قال بعتك عبدا وثوبا
بالف على ان يكون الالف في مقابلة العبد دون الثوب لا يصح لانه تعلق به استحقاق مال
خالي عن العوض فاذا ثبت ان هذه الاشيا امثال متساوية المالية والشرع حرم الفضل
الخالي عن العوض فنقول الشرع اوجب التسوية في الاموال الربوية احترازا عن الفضل
الخالي عن العوض لان هذه الاشيا لما كانت امثالا متساوية المالية تظهر المفاضلة
بنفس المقابلة هذا كالخطين والخشبتين اذا قوبل احدهما بالاخر ظهر فيه المفاضلة بنفس
المقابلة كذلك هاهنا اذا باع صاعا بصاعين فوقع احد الصاعين في مقابلته صح ولكن الثاني
بقي خاليا عن العوض فيكون حراما وهكذا نقول في سائر الاموال ان الفضل الخالي عن
العوض حرام الا ان في سائر الاموال انما يكون بالتقويم والعقد بنفسه لا يستدعي
التقويم وانما يستدعي مالا متقوما فظهر فيه المفاضلة بالشرط حتى اذا قال بعت منك عبدا
وثوبا بالف على ان يكون الالف في مقابلة العبد دون الثوب الان ظهر الفضل فيكون حراما
بخلاف مسئلتنا فان الفضل يظهر بنفس المقابلة على ما بينا فيكون حراما فالشرع اوجب
التسوية لهذا المعنى فثبت ان الحكم هو ايجاب التسوية فيستدعي علة مخيلة والعلة
المخيلة لهذا الحكم الكيل مع الجنس لان الكيل يوجب التسوية بينهما صورة والجنس يوجب
التسوية بينهما معنى فيتم التسوية صورة ومعنى فالكيل مع الجنس يوجبان التسوية
ثم يحرم الفضل بواسطة ايجاب التسوية لان العلة تارة تفيد الحكم بنفسها وتارة تفيد
بواسطة كما قلنا في شرى القريب اعتاق بواسطة الملك كذا هاهنا

ثم يظهر الفضل [illegible] بنفس المقابلة لان الاشيا لما كانت متساوية المالية فظهر الفضل [illegible] سائر الاموال

الجواب ـــــ اما قوله عليه السلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل قلنا هذا الخبر يدل على
ايجاب التسوية صريحا فدل على حرمة البيع دلالة لانه يدل على تعلق الجواز بحالة وجود المماثلة
والمعلق بالشرط كما يقتضي الجواز عند وجود الشرط يقتضي عدم الجواز عند عدم الشرط
فيكون هذا دليلا على ان الحرمة هو الاصل حتى علق الجواز بشرط زايد ولان هذا الخبر يدل
على جواز البيع عند وجود المماثلة صريحا ويدل على جواز البيع عند وجود المماثلة ضمنا
مضمون الخبرين متحد والخلاف فيما عدا هذا وهو ان الحكم الاصلي ما هو ولا يمكن معرفة ذلك
الا بعد ان يجعل احد الخبرين اصلا والاخر بناء عليه فبنا ان ننظر بان اي الخبرين اولى بجعله
اصلا فنقول جعل خبرنا اصلا وخبرهم بناء عليه اولى لانا اذا جعلنا خبرنا اصلا فقد عممنا
كلام صاحب الشرع في قليل الحنطة وكثيرها واذا جعلنا خبركم اصلا فقد خصصنا الخبر
بالكثير والتعميم اليق بكلام صاحب الشرع الثاني انا اذا جعلنا خبركم اصلا فقد قلنا باخر
الحديث دون اوله فيكون فيه تعطيل اول الحديث والعمل بالاول والاخر اولى من تعطيل
البعض وقوله بان خبركم محتمل قلنا لا نسلم بل هو صريح في اثبات الحرمة ولا احتمال فيه وقوله
بانه يحتمل انه بدا بالنهي على سبيل المبالغة قلنا هذا اعراض عن حقيقة الكلام فان الاصل
اذا بدا بالنهي فانما يبدا لاجل الحرمة وانما يعرض عنه لضرورة ولا ضرورة هاهنا وليس هذا
كقوله لا اله الا الله لان هذه الكلمة انما وضعت للتوحيد والتوحيد لا يتحقق الا بهذا
الطريق بخلاف مسئلتنا لانه لا ضرورة ولانا لو حملنا على ما قلتم يؤدي الى تخصيص الخبر بالكثير
والخبر عام على ما بينا قولهم انما يكون عاما ان لو اقتصر على قوله لا تبيعوا الحنطة بالحنطة
فاما اذا قال الا مثلا بمثل فانما يتناول الكثير قلنا قوله لا تبيعوا عام وقوله الا مثلا بمثل
هذا كلام مبتدا تعارض صدر الحديث من حيث موجبه فيعتبر موجبه فقدر ما وجد فيه
المعارض والمعارض انما وجد في الكثير دون القليل فيعتبر موجبه في الكثير دون القليل هذا
كقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
الا ان يعفون وقولهم ان النبي عليه السلم اثبت حرمة تنتهي بالمساواة قلنا لا نسلم بل حرمة
مطلقة وقوله الا مثلا بمثل استثنا كلام على ما بينا والدليل على انه اثبت حرمة

مطلقه ان الحرمة تبقى بعد القلي والا نتها لا ينتصب بعد القلي فوجب ان لا تبقى الحرمة لان الحكم
اذا ثبت على وصف وجب ان يبقى على ذلك الوصف ولا يبقى ذلك لان الحرمة مطلقة قولهم بان
هذه الاشيا امثال متساوية المال قطعا قلنا اذا اتلفوا وصفا ان قلتم ذاتا مسلم وان قلتم
وصفا لا نسلم لانها متفاوتة وصفا كالجودة والرداة واذا كانت متفاوتة وصفا فلا تظهر
المفاضلة بنفس المقابلة ولئن سلمنا هذه الاشيا امثال متساوية المالية قطعا ولكن لم
قلتم بانها تظهر المفاضلة بنفس المقابلة في مسلتنا وهذا لان هذه مقابلة شرعية ملتفتة
على صحة المتعاقدين فاذا قابل الصاع بالصاعين وقع الصاع في مقابلة الصاعين فلا تظهر
المقابلة ولهذا المعنى عندكم ملك الصاعين في مقابلة الصاع ملكا حراما ولولا انه وقع
والا لما ملك فدل ان المفاضلة لا تظهر بنفس المقابلة جواب آخر نقول هبك انك
حكم النص ايجاب التسوية ولكن لم قلتم بان العلة هو الكيل قولهم بان الكيل يوجب التسوية
صورة والجنس يوجبها معنى قلنا الكيل والجنس يوثر ان في ايجاد التسوية والحكم ايجاب
التسوية لا ايجادها فلا تاثير للكيل في الايجاب لما المطعم له تاثير لانه يوذن بشرف المحل
على ما بينا والشرف تاثير في زيادة الشرط كما في الابضاع والله اعلم مسئله
حكم النص في الدراهم والدنانير الحرمة الا عند التساوي في المعيار وهو الوزن والعلة
الوزن مع الجنس دليلنا ما تقدم في المسلة قبلها على ان حكم النص الحرمة وهو
الخبر الذي رويناه وعلة هذا الحكم الثمنية لانها موذنة بشرف المحل لان بقا النفوس بالا
موال وبقا الاموال بالتجارات وبقا التجارات بالثمنية فيكون بقا النفوس بهذا الطريق
فاخرت الثمنية حكم الشرف فوذن بجعل الحرمة اصلا حتى يبقى مصونا مدخرا الى اوان الحاجة
ودليلهم ان حكم النص ايجاب التسوية بدليل ما ذكروا في المسلة قبلها وزادوا
ها هنا ان الشرع امر بيع هذه الاشيا مثلا بمثل فلابد ان يسقط سائر انواع الفضل
لانا لو قلنا ببقا سائر انواع الفضل ادى ذلك الى تكليف ما ليس في وسع الانسان وهذا
لا يجوز فاذا سقط اعتبار انواع الفضل بقي المالية مقصورة على الذات وظهر
المفاضلة بنفس المقابلة فالشرع اوجب التسوية احترازا عن الفضل الخالي عن العوض
والعلة هو الوزن مع الجنس لانهما يوجبان التسوية صورة ومعنى على ما بينا

ان

بلغ المقابلة

اما التعليل بالثمنية لا يجوز لان الثمنية علة قاصرة والعلة القاصرة فاسدة لان التعليل
انما يصار اليه لتعدية الحكم من محل النص الى غيره اذ ليس له فايدة اخرى سوى ذلك لان الحكم
في محل النص ثبت بالنص واذا كانت العلة قاصرة لم يكن لها هذه الفايدة فلا يكون صحيحة
ولا يقال بان لها فايدة وهو ثبوت الحكم في محل النص بها لان الحكم في محل النص
في محل النص ثبت بالنص دون المعنى لان النص معنى الجواب قولهم حكم النص
ايجاب التسوية قد اجبنا عنه بما فيه مقنع اما قولهم بان التعليل بالثمنية لا يجوز لانها
قاصرة قلنا العلة القاصرة صحيحة كالمتعدية لان صحة العلة بالتاثير والاخالة وتجرد
عن المناقض وهذه المعاني موجودة في العلة القاصرة فكانت صحيحة يدل عليه وهو
ان المتعدية تبتني على صحة العلة لانه لا بد وان يكون العلة صحيحة اولا ثم يتعدى بعد
الصحة من محل الى محل فاذا قلتم بان صحة العلة تقف على التعدية يودي الى وقوف
صحة العلة على ما هو موقوف عليه وهذا لا يجوز قولهم بان العلة انما يصار اليها
للتعدية قلنا العلة يصار اليها لفايدة وللعلة فايدتان احديهما التعدية والثانية
اثبات الحكم في محل النص بها قولهم ان الحكم في محل النص ثبت بالنص دون المعنى قال
بعض الاصحاب الحكم في محل النص ثبت بالمعنى والنص يفيد معرفة الحكم فبعد ما عرف الحكم
فانما يثبت بالمعنى لا بالنص كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ●
والجواب الصحيح ان نقول الحكم في محل النص انما يثبت بالنص والمعنى لان المعنى
دليل الشرع ويجوز اثبات الحكم في محل واحد بدليلين كالخبرين والايتين جواب اخر
نقول التمثيل الثمنية علة مفيدة وهي معرفة قصر الحكم على محل النص لان النص اذا ورد فربما يوهم
ان الحكم في غير هذا المحل على هذا الوجه فبالتعليل يعرف ان الحكم مقصور عليه والله اعلم مسئله
الجنس بانفراده لا يوجب تحريم النسا عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على ان الجنس
شرط محض عندنا وعندهم احد وصفي العلة دليلنا ان نقول الجنس شرط محض ولا
يتعلق به الحكم كالاحصان في الرجم وانما قلنا انه شرط لما بينا في المسلة السابقة من
ان حكم النص حرمة البيع وعلته الطعم والجنس شرط محض لان الطعم يوذن بشرف المحل
لا ان الجنسية

موجودة في الاشيا الخسيسة حسب وجودها في الاشيا النفيسة فاذا ثبت انه شرط محض
فلا يتعلق به الحكم ودليلهم ان الجنس احد وصفي علة ربوا الفضل فوجب ان يستقل
باثبات ربوا النسا كالوصف الثاني وهو اما الكيل عندنا واما الطعم عندكم وانما قلنا انه احد
وصفي العلة لما بينا ان حكم النص ايجاب التسوية والعلة الكيل مع الجنس لان الكيل يوجب
التسوية صورة والجنس يوجبها معنى في قيام الشي بصورته ومعناه ثم الكيل يستقل بتحريم
ربوا النسا فكذلك الجنسية وبيان الدليل ان قوام الشي بالمعنى اكثر من قوامه بالصورة ثم يسلم
والدليل على ان احد وصفي العلة كاف لتحريم ربوا النسا النص والمعنى اما النص فقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد دفع ربوا الفضل ونفي ربوا النسا واما المعنى
فلان ربوا النسا اشنع لانه متفق عليه وربوا الفضل مختلف فيه ولان في ربوا الفضل يقل
وجوده وربوا النسا يكثر وجوده لان المعاملة نسيئة اكثر فما يكثر الناس منه نقدا فاذا
كان اكثر وجودا فالشرع احتاط في ذلك بالمنع وعلق الحكم باحد الوصفين وخرج
على هذا اذا اسلم الدراهم في الزعفران حيث يجوز وقد وجد احد الوصفين وهو الوزن
لانا نقول لم يوجد لان وزن الدراهم وزن الاثمان ووزن الزعفران وزن المثمنات
والوزن في المثمنات شبيه الكيل من وجه ولهذا يحتاج الى اعانة الوزن
في الزعفران كما اذا النقد كما يحتاج الى اعانة الكيل في المكيلات نحو اذ
العرف الجواب ـــ قولهم الجنس احد وصفي علة ربوا الفضل قلنا لا نسلم
بل هو شرط على ما بينا ثم نقول على اي اصل قستم ان قستم على الطعم فانتم لا
تقولون به وان قستم على الكيل فنحن لا نقول به ولا بد للقياس من اصل مجمع عليه
ولم يوجد ثم نقول لم قلتم ان احد الوصفين كاف للتحريم قولهم ربوا النسا اشنع قلنا لا نسلم
بل ربوا الفضل اشنع لانه موجود صورة ومعنى وربوا النسا ربوا صورة لا معنى
والدليل من حيث المعنى انه لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب مروي يجوز مع وجود
الجنسية فدل على انهما لا يستويان والله اعلم. مسئلة التقابض شرط
في صحة بيع الطعام بالطعام عندنا حتى لو تفرقا قبل التقابض بطل كما في النقدين
وعندهم ليس بشرط ومدار المسئلة تحقيقا على ان القبض يصلح ان يكون شرطا

عندنا وعندهم لا يصلح ان يكون شرطا دليلنا ان ترك القبض يتضمن الربوا فوجب ان يعتبر
القبض لنفي الربوا كما في الدراهم والدنانير وانما قلنا ان ترك القبض يتضمن الربوا لان الربوا
عبارة عن الفضل والمحرم هو الفضل على الاطلاق والفضل على انواع فضل من حيث القدر
ومن حيث العين ومن حيث القبض والفضل من حيث القبض اقوى من سائر انواع الفضل
لان المال انما يصير معنويا بالقبض لان المال يراد للانتفاع والانتفاع انما يكون بالقبض
فدل على ان المال انما يصير معنويا بالقبض فهذا الفضل اقوى من سائر انواع الفضل
فقلنا بانه يكون حراما واذا ثبت انه حرام قلنا انه يشترط التقابض في مجلس العقد
احترازا عن هذا الفضل لانه لو وجد القبض في احدهما دون الثاني في مجلس العقد لما
يؤدي الى الربوا ودليلهم باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما اذا باع ثوبا
بثوب وانما قلنا ذلك لانه باع الحنطة بالحنطة والحنطة لا يتعين بالتعيين وهما
عينا فدل على انه باع عينا بعين فوجب ان لا يشترط فيه التقابض لان القبض لا يخلوا
اما ان يكون شرطا لتعيينه او لغيره وهو نفي الربوا بطل ان يقال لتعيينه لان العين باعتبار
نفسه حكم العقد فلا يصلح ان يكون شرطا وانما قلنا انه باعتبار نفسه حكم العقد
لان العقد انما يراد للملك والملك يراد للانتفاع والانتفاع انما يكون بالقبض فدل ان
القبض حكم العقد ولان العقد يوجب الملك والقبض جميعا حتى يمكن الانتفاع بالملك
الملك اذا ثبت انه حكمه فلا يصلح ان يكون شرطا لان حكم الشي متراخي عنه والشرط مقترن
او سابق او يجوز ان يكون مقترنا وبين ان يكون سابقا ومتراخيا لفظا دونا في ذلك على انه
لا يصلح ان يكون شرطا لتعيينه وبطل ان يقال بشرط لغيره وهو نفي الربوا لان الربوا هو
الزيادة وليس للمقبوض على غير المقبوض فضل عن زيادة بدليل ان التجار لا يبذلون
المال في مقابلته كما يبذلون في مقابلة الفضل من حيث القدر والنقدية ولان الربوا
عبارة عن فضل مشروط في العقد ولم يوجد هاهنا فضل مشروط في العقد فدل ان
القبض لا يكون شرطا اصلا وخرج على هذا الدراهم والدنانير حيث يشترط فيهما

لا ان العقد يوجب الملك لهما حتى يوجب استحقاق فضل مشروط لهما ولم يوجد في العقد

التقابض لان ذلك ابتعين بالتعيين فيتعين القبض حتى يتعين كيلا يؤدي الى بيع الدين بالدين
بخلاف مسئلتنا فانه يتعين على ما بينا ويخرج على هذا الحلي حيث يتعين بالتعيين ومع
ذلك يشترط القبض لان المعاملات تقع فيما بين العوام وهم لا يميزون بين ما يتعين وبين
ما لا يتعين والشرع اعرض عن ذلك وعلق الحكم باسم الذهب والفضة فكل ما ينطلق
عليه اسم الذهب يعتبر القبض فيه والجواب قولهم باع عينا بعين قلنا
لم قلتم بانه لا يعتبر فيه القبض قولهم بان القبض لا يكون معتبرا في العين لانه حكم العقد
قلنا القبض الذي فيه هو حكم العقد لا نجعله شرطا لان القبض الذي هو حكم العقد
لا يختص بحالة دون حالة بل يثبت على جميع الاحوال والقبض الذي هو شرط
مختص بمجلس العقد وهذا غيره الا انه اذا وجد القبض الذي هو شرط وقع الاستغنا
به عن القبض الذي هو حكم كما قلنا في الدراهم والدنانير ثم نقول القبض
شرط لغيره وهو نفي الربوا قولهم بان الربوا عبارة عن الفضل والنسا المقبوض فضل
على غير المقبوض قلنا لا نسلم بل المقبوض فضل على ما بينا الفضل من حيث المعقود
على عينه فلا ينظر الى عادات الناس لانها لا يعتبر لبيان الحكم عليه بعد وجود الملك على طرفي
ذلك قولهم الربوا عبارة عن فضل مشروط في العقد قلنا الفضل الحاصل في مجلس العقد
لان الشرع اعطى لمجلس العقد حكم حالة العقد ثم الدليل على فساد هذه الدراهم والدنانير ان
القبض شرط فيهما قولهم بانه يعتبر للتعيين قلنا وجب ان يكتفى بوجود القبض في احدهما
لان بقبض احدهما خرج عن كونه بيع دين بدين فلما اعتبر فيهما دل ان ما ذكروه فاسد
والله اعلم ه مسئلة بيع الرطب بالرطب او بالتمر غير جايز عندنا
خلافا له ومدار المسئلة تحقيقا على ان المعتبر هو المماثلة حالة الجفاف عندنا
وعنده حالة العقد لنا ان شرط العقد ولا يخرج انما قلنا ان الشرط هو النص
والحكم والحقيقة اما النص فقوله صلى الله عليه اينقص الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا
اذا واما الحكم فاجماعنا على ان بيع الحنطة بالدقيق غير جايز وانما لا يجوز لان الحنطة
حالتان حالة اجتماع الاجزاء وحالة تفرقها وحالة الاجتماع اعدل الاحوال فالشرع

اعتبر تلك الحالة في اعتبار المماثلة واما الحقيقة فلانا بينا ان الاصل في الاموال الربوية
الحرمة وانما الاباحة تثبت باعتبار الحاجة فيعتبر فيه كمال الحاجة وحالة كمال الحاجة
حالة الجفاف فيكون حالة جواز العقد ايضا حالة الجفاف واذا كان حالة الجواز حالة
الجفاف فحالة اعتبار المماثلة ايضا حالة الجفاف لان المماثلة شرط جواز البيع وانما
يعتبر حالة جواز العقد ه ودليلهم باع التمر بالتمر مثلا بمثل فوجب ان يصح
كحالة الجفاف وانما قلنا ذلك لان الرطب تمر بدليل النص والحكم والحقيقة اما النص
فما روي عن النبي عليه السلام انه قال لمن جاءه بالرطب من خيبر اكل تمر خيبر هكذا
سماه تمرا وما روي عنه ايضا عليه السلام انه نهى عن بيع التمر حتى تزهى فقيل وما
تزهى يا رسول الله صلى الله عليه قال حتى تحمر او تصفر سماه تمرا حالة الاحمرار وحالة
الاصفرار وقد قال الشاعر وما العيش الا نومة وتشرق وتمر على رأس النخل وما
واما الحكم فجواز المساواة حتى لو باع صاعا من تمر بصاع من رطب يجوز فلولا ان الرطب تمر
والا لجاز لانه خلاف جنسه واما الحقيقة فلان التمر اسم لثمرة من حال الحمرة والصفرة
الى حالة فنائها وفيما بين ذلك اسما الاحوال كما ان اسم الادمي سوا فاذا ثبت انه
تمر صح قولنا انه باع التمر بالتمر مثلا بمثل فاذا كان كذلك وجب ان يصح لان المماثلة شرط
بين التمر والرطب لا يتصور الا على هذا الوجه واما حالة الجفاف لا يكون مماثلة بين الرطب والتمر
فلا يكون ذلك معتبرا وهذا الفقه وهو ان المماثلة شرط العقد فيعتبر حالة وجود العقد
فاذا وجدت المماثلة حالة العقد وجب ان يصح يدل عليه ان التفاوت بين الرطب والتمر لا
يخلو اما ان يكون من حيث الذات او من حيث الوصف بطل ان يقال من حيث الذات لان
الذات واحدة فدل ان التفاوت من حيث الوصف والتفاوت من حيث الوصف لا يكون
معتبرا في منع العقد بدليل الجيد والردي ويخرج على هذا الحنطة مع الدقيق لان الدقيق
ليس بحنطة الا انه اجزاء الحنطة والشرع نفى الربوا احتياطا واذا نفى الربوا انما نفى على
وجه كان مشروعا قبل الطحن وها هنا لا يمكن اجراؤه على الوجه الذي كان قبل الطحن
لان الدقيق ليس بحنطة

فلا يعقد البيع لهذا المعنى ولا يلزم ما اذا باع الحاقد بالمبلولة لانه انما جاز لانه بالبلل ما اخرج
عن كونه حنطة فيمكن القول بجريان الربوا على ما كان حشوا وعاقبة فلهذا قلنا بانه يجوز
بخلاف الدقيق مع الحنطة لان الحواب قولهم باع التمر بالتمر مثلا بمثل قلنا انما
باع في حاله لا يعتبر المماثلة في تلك الحالة فوجود المماثلة وعدمها بمنزلة واحدة فجعل
كانه ما باع مثلا بمثل كما قلنا في الحنطة مع الدقيق فانه لا يصح وان وجدت المماثلة صورة
ولكن لما لم توجد في حالة اعتبر الشرع المماثلة فيها لا يصح كذلك هاهنا قولهم ان المماثلة
بين الرطب والتمر تتفاوت من حيث الصفة والتفاوت في الصفة لا يكون مانعا من صحة
العقد قلنا التفاوت من حيث الصفة انما لم يمنع صحة العقد اذا وجدت المماثلة في الذات
لا حالة اعتبر الشرع المماثلة في الحالة لم توجد فلا يصح والله اعلم مسألة
اذا باع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم اي بمد عجوة او بمد درهم جيد بن او درهمين لا يصح عندنا
وعندهم يصح ومدار المسألة تحقيقا على ان العقد اذا ورد على مالي الربوا من جنسين
مختلفين في احد الجانبين او في كلا الجانبين لا يقع الجنس في مقابلة خلاف الجنس عندنا وعندهم
يقع ذلك لنا قول الشافعي رضي الله عنه الصفقة اذا وردت على مالي الربوا من جنس
مختلفين في الجانبين او في احد الجانبين فالتي في احد الجانبين يوزع على ما في الجانب الاخر
بطريق التوزيع والتقسيم بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم فمسألة الشفعة فانه اذا
اشترى شقصا بثوب وسيف وقد قالوا به واما الحقيقة فلان العقد تعلق به حقوق
واحكام من جواز الرد بالعيب وحق الشفعة واستحقاق الارش والرجوع الى البائع وحق
الفسخ عند اليأس وهذه الحقوق انما يكون اقامتها بعد ان يعرف ما يقابل الجانب من
ذلك الجانب وانما يمكن معرفته بالتقويم لان التقويم هو الطريق لمعرفة قيم الاشياء
ولهذا ابصارنا به في اروش الجنايات وقيم المتلفات واذا وجدت الحاجة الى معرفة
قيمة ما يقابل هذا الجانب من ذلك الجانب فتعين التقويم طريقا واذا صرنا الى التقويم
فلا بد وان يظهر اما حقيقة المفاضلة او الجهل بالتماثل وايهما كان فهو مفسد للعقد
وانما قلنا انه يظهر اما هذا او ذاك

بالمه [illegible]

لانا اذا قومنا احتمل انه وقع المدود شي من الباقي في مقابلة المد بطريق القيمة واذا وقع على
هذا الوجه ظهر التفاوت وتشوان لم يقع على هذا الوجه ووقع على سبيل التماثل فالاشكال
بان في الحال الجهل بالتماثل موجود والجهل بالمماثلة مانع صحة العقد ايضا الا ترى انه
اذا باع صبرة بصبرة مجهولة القفزان لا يجوز الجهل بالتماثل فدل انه كيفما كان لا يصح
يمنع الصحة دليلهم وقعت المعارضة بين مقابلة صحيحة ومقابلة فاسدة
فوجب ان يرجح جانب الصحة على جانب الفساد وانما قلنا ذلك لانه اذا باع مد عجوة ودرهم
بمدي عجوة يحتمل انه باع المد بالمد والمد الثاني بالدرهم وهذه صحيحة ويحتمل انه باع
المد وشيا من المد الثاني بالمد الباقي من احد المدين بالدرهم وهذه فاسدة فدل انه وقعت
المعارضة من مقابلة صحيحة وفاسدة فوجب ان يرجح جانب الصحة لان كلام العاقل متى
امكن تصحيحه وجب تصحيحه لانه مميز من سائر الحيوانات باعتبار النطق ولابد من
اعتبار نطقه للتمييز وذلك بالتصحيح لانا لو لم يصح يؤدي الى ابطال كرامته والحاقه بالجمادات
والبهائم وهذا لا يجوز ولان الانسان اذا اقدم على تصرف فلذلك التصرف جهة الصحة والفساد
فالظاهر انه قصد الصحة دون الفساد لان عقله ودينه يحملانه على الصحة ويمنعانه عن
الفساد الا ترى انه اذا باع بالف مطلق كيف ينصرف الى نقد البلد لهذا المعنى ولا يلزم على
هذا مسألة العينة ومسألة المرابحة ومسألة القلب حيث لا يرجح جانب الصحة فيها لان
هناك يؤدي الى تغيير كلامه في مسألة القلب والمرابحة واما في مسألة العينة انما لا يجوز
لتعينه جهة الصحة بخلاف مسألتنا لانه لا يؤدي الى تغيير الكلام ولان جهة الصحة متعينة
فيها فاختلفا الجواب قولهم وقعت المعارضة بين مقابلة صحيحة وبين
مقابلة فاسدة فيرجح الصحة على الفساد قلنا لم قلتم بانه يرجح الصحة على الفساد قولهم
تصحيحا لكلام العاقل قلنا لم قلتم انه يجب تصحيح كلامه وهذا لان الصحة على الفساد طريقا
من حقه ان يسلك ذلك الطريق فاذا لم يسلكه فليس على الشرع ان يعرفه الى الصحة لان
الشرع انما يرد مبينا لاحكام افعال المكلفين من حيث الصحة والفساد واللزوم والجواز
والحل والحرمة الا انه يرد منشئا للتصرفات او صارفا للامر من الفساد الى الصحة
قولهم بان الظاهر انه قصد الصحة قلنا لو قصد الصحة لنص عليه فاذا لم ينص

دل انه ما وجدت الصحة جواب آخر نقول انما يرجح جانب الصحة اذا امكن ولم
قلتم بانه امكن وبيانه انه لا يمكن ان يطرق الصحة ان يقابل الفرد بالفرد ومقابلة الفرد بالفرد
خلاف قضية لفظه لانه اطلق المقابلة فاذا قابلتم الفرد بالفرد فقد خصصتم المطلق وتقييد
المطلق بغير خصوص على اصلكم اما ما صرتم اليه من ايجاب ظاهر اللفظ لانه قابل الكل
بالكل ومقابلة الكل ومقابلة الاجزاء على سبيل الشيوع ونحن قابلنا على هذا الوجه
جواب اخر نقول وجب ان يرجح جانب الفساد على جانب الصحة لان الفساد دليل
الحرمة والصحة دليل الحل والحرمة والحل اذا اجتمعا يرجح دليل الحرمة على دليل
الحل لقوله صلى الله عليه لا يجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولان الباب
باب الربوا والربوا مبناه على الاحتياط وانما يكون الاحتياط في ترجيح دليل الحرمة على
دليل الحل الا ترى انه لو باع صبرة مجهولة القفزان بمثلها لا يجوز وهنا المعنى موجود
هناك وانما لا يجوز لما بينا كذلك ها هنا والله اعلم

مسـئلة الدراهم والدنانير

لا يتعينان بالتعيين عندنا وعندهم تتعين ومدار المسئلة تحقيقا على ان حكم العقد في جانب
الثمن ما هو الحكم في جانب المبيع وهو نقل الملك في عين مملوكة موجودة من شخص الى
شخص عندنا وعندهم حكم العقد في جانب الثمن وجوده ووجوبه في الذمة دليلنا ان
التعيين تقرير لموجب العقد فوجب ان يصح كتعيين المبيع وانما قلنا ان في التعيين تقرير
لموجب العقد لان موجب العقد في جانب الثمن نقل الملك في عين مملوكة موجودة من شخص الى
شخص والدليل عليه الحكم والحقيقة اما الحكم جانب المبيع كان في جانب المبيع موجب
العقد هذا كذلك في جانب الثمن واما الحقيقة لان البيع في الشريعة انما شرع ناقلا
للملك لا محدثا فلو قلنا ان موجب العقد وجوده ووجوبه يؤدي الى ان يكون محدثا
وهذا لا يجوز لان البيع حقيقة بيع شيء بشيء والشرا حقيقة شرى شيء بشيء فكما لا بد من
شيء موجود حتى يباع فلا بد من شيء موجود حتى يشترى به فدل ان الوجود شرط وحكم العقد
نقل الملك ولان البيع تمليك بمالك والشرى تملك وملك والتمليك تفعيل و
التملك اثبات الملك في المحل والتمليك والتفعيل والاثبات يستدعي محلا موجودا

الوجود [illegible]

[illegible] على اصلهم [illegible]

ان الوجود شرط وحكم العقد نقل الملك ولان موجب العقد ما يدل عليه لفظ العقد واللفظ
يدل على مقابلة شيء بشيء والمعدوم ليس بشيء على مذهب اهل السنة والجماعة فدل ان
الوجود شرط وحكم العقد هو النقل اذا ثبت ان حكم العقد نقل الملك في عين مملوكة موجودة
من شخص الى شخص والوجود شرط والوجود بالتعيين فالتعيين معين لمقتضى العقد من هذا
الوجه لان بالتعيين يتمهد محلا لنقل الملك فيه منه الى غيره فقلنا بانه يصح ودليلهم ان
التعيين انما يصح باعتبار حقيقته لا بلازم العقد بل هو مغير قضية العقد لان حكم العقد في جانب
الثمن وجوده ووجوبه في الذمة لان الوجود على اعتبار الاصل والوضع غيره والوجوب غيره
فاعتبرنا كلاهما وجعلناهما حكما للعقد في جانب الثمن فاذا كان حكم العقد هو الوجود فيما
لو وجب فاذا عين فبالتعيين جعل حكم العقد شرطا والشرط غيره والحكم غيره لان الشرط سابق
على العقد او مقترن به والحكم متاخر عن العقد وبين الذي هو سابق وبين الذي هو متاخر تضاد
وتنافي فدل ان التعيين باعتبار حقيقته لا يكون مثبتا بل يكون مغيرا ومفسدا الا انا لا نحكم
بفساد العقد لانا جعلناه مجازا عن بيان القدر والجنس ثم الدليل على ان موجب العقد
في جانب الثمن هذا انه يجوز اطلاق الثمن في الذمة ولو كان حكم العقد في جانب الثمن ما هو الحكم
في جانب المبيع لا يصح كالمبيع سواء ولان الناس من لدن شرع البيع الى زماننا تعارفوا الاطلاق
دون التعيين ولولا ان الحكم هنا والا لما تعارفوا لانهم مسلمون والمسلمون لا يتعارفون
الا ما هو المشروع فدل ان الحكم هنا في جانب الثمن وخرج على هذا المكيلات حيث يجوز
اثباتها في الذمة ومع هذا يتعين بالتعيين لانا نقول انما كان كذلك لان المكيلات يشبه
الاثمان من وجه ويشبه المثمنات من وجه بيان ذلك لان حد الثمن ما يقوم نفسه ويقوم غيره
وحد المثمن ما لا يقوم غيره ولا نفسه والمكيلات يقوم نفسها ولهذا يضمن بالمثل ولا
يقوم غيرها فيشبه الاثمان من وجه فكما انها يشبه المثمنات قلنا انها يتعين بالتعيين
ولما انها يشبه الاثمان قلنا يجوز اثباتها في الذمة عملا بكل الدليلين بخلاف مسئلتنا لانه
ثمن من كل وجه فقلنا بانه لا يتعين الجواب قولهم بان التعيين انما يصح
باعتبار مجازه

قلنا لا نسلم بل يصح باعتبار حقيقته قولهم بانه باعتبار حقيقته مغير مقتضى العقد قلنا
لا نسلم بل هو مقرر على ما بيناه قولهم بان مقتضى العقد وجوب بوجوبه قلنا لا نسلم بل
موجبه النقل قولهم بانه يجوز اطلاقه في الذمة قلنا انما يجوز باعتبار الحاجة
وجواز الاطلاق باعتبار الحاجة لا يدل على ان موجب العقد هذا كما في المبيع فانه يجوز
اطلاقه في الذمة بطريق السلم باعتبار الحاجة وهذا لا يدل على ان موجب العقد هناك
وجوب بوجوبه كذلك هاهنا وبيان الحاجة ان الانسان اذا دخل السوق ربما
يهجم على سلعة فيها ربح كثير فلو قلنا بانه لا يجوز الشرى الا بعد احضار الثمن يودي
ذلك الى تفويت الربح عليه لان العادة ما جرت بحمل الثمن ليلا ونهارا فالشرع جوز
الاطلاق في الذمة اما لكون الثمن موجودا في بيته او بيد اجرائه او وجوده في ملكه قولهم
بان الناس يتعارفون الاطلاق قلنا يتعارفون لكن رخصة لا اصلا كما يتعارفون الافطار
في السفر رخصة لا اصلا لكن هاهنا جوزنا رخصة لان الرخص استباحة المحظور مع
قيام الحاظر والحاظر قد وجد وهو عدم الثمن كما في جانب المبيع سواء جواب اخر
بلى موجب العقد في الثمن وجوب بوجوبه ولكن عند الاطلاق اما عند التعيين فموجبه
نقل الملك كما في جانب المبيع سواء جواب اخر هب ان موجب العقد هنا لكن لم
قلتم انه لا يجوز العقد الا الذي في جانب المبيع موجب العقد نقل الملك ثم يجوز له
العقد بان يجعل موجبه وجوب بوجوبه في الذمة كذلك هاهنا بل اولى لان هناك
نقل الموجب من العين الى الدين وفي مسئلتنا نقل من الدين الى العين والعين خير من الدين
فاولى بالجواز والله اعلم مسئله بيع العقار قبل القبض عندنا جائز عند
خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الملك قبل القبض ضعيف عندنا وعندهم قوي
دليلنا ان البيع من اعلى التصرفات فيستدعي اعلى الاملاك والملك قبل القبض
ضعيف وانما قلنا ان البيع من اعلى التصرفات لانه يستدعي التحصيل والازالة بخلاف
سائر التصرفات فلانه من اعلى التصرفات واذا كان كذلك فيستدعي اعلى الاملاك
والملك قبل القبض ضعيف بدليل النظر الى نفسه والى ذاته اما السبب فهو العقد

والعقد قبل القبض ضعيف بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم فهو انه يتعرض للفسخ والا
نفساخ اما الفسخ فبما يحدث به عيب قبل القبض اما الانفساخ فبهلاكه واذا كان
قابلا للفسخ والانفساخ دل انه ضعيف واما الحقيقة فلان العقد انما يقصد به الملك
والمطلوب نوعا ملك ملك يد وملك عين وملك اليد مقصود كما ان ملك العين مقصود
بل ملك اليد اقوى لان الملك للانتفاع والانتفاع بملك اليد يحصل وقبل القبض تخلف
عنه احد المقصودين وتخلف احد المقصودين يوجب ضعفا واما النظر في نفس الملك
فلان الملك في الحقيقة صفة المالك وانما يوصف المحل به بطريق المجاز اذا ثبت انه
صفة المالك وفي اللغة عبارة عن القدرة وفي الشرع عبارة عن التسليط على المحل
والتسليط حقيقة انما يكون باليد فاذا فقد اليد فقد فقد التسليط حقيقة وفقد اليد
اذا دل على فقد الملك فلان يدل على ضعفه اولى وفي تتمة بعض الاصحاب ذلك وقال
بان المطلق لم يوجد لان المطلق هو التمكن من المحل من حيث اليد ولم يوجد وانما قلنا ان
المطلق هذا لان البيع تصرف في المحل والتصرف في المحل انما يكون بالتمكن من المحل كما
في التصرف الحسي لان الشرعيات ابدا يلحق بالحسيات ودليلهم ان المطلق للتصرف
قد وجد والمانع منه قد فقد فوجب ان يجوز كما بعد القبض وهذا لان المطلق هو الملك
وهو موجود والمانع مفقود على ما نبين في العقد عن المنقول فاذا وجد المطلق ولا
مانع فلا بد من القول بالاطلاق لان اطلاق التصرف من ملك بلا مانع بمنزلة الملك من عقد
بلا مانع ثم العقد اذا وجد بلا مانع يفيد الملك فكذلك الملك اذا وجد بلا مانع وجب
ان يفيد اطلاق التصرف والدليل على ان المطلق هو الملك الحقيقة والحكم اما
الحقيقة فلان الملك في اللغة عبارة عن القدرة الحسية وفي الشرع عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة الشرعية انما يعرف باطلاق التصرف فمن قال بثبوت الملك لا بد له
من القول باطلاق التصرف حتى يعرف ثبوت الملك لان الملك ملكان ملك يد وملك
عين ثم ملك اليد يفيد العتق فوجب ان يفيد البيع وكذلك يفيد التدبير فكذلك وجب ان يفيد
البيع

اطلاق التصرف بدليل المكاتب والعبد المأذون
على انه يفيد العتق
فملك العين لان يفيد اطلاق التصرف اولى واما الحكم فلانا اجمعنا

فاذا ثبت ان المطلق هو الملك والملك موجود فلابد من القول باطلاق التصرف ولو لم يطلق
انما يطلق لفقد اليد واليد غير معتبرة بدليل المبيع المعروف والموصى به والمغصوب
والمقبوض على جهة السوم فان بيع هذه الاشيا صحيح كالقبض وخرج على هذا المنقول
فان هناك انما لا يجوز لا لعدم المطلق ولكن لتوهم الغرر فانه ربما هلك المبيع قبل القبض واذا
هلك ينفسخ العقد وفي الحال توهم الغرر موجود ويمكن الاحتراز عنه فقلنا بانه لا يجوز
قبل القبض بخلاف مسئلتنا لان الهلاك لا يتصور في العقار فلا غرر فلهذا يجوز قبل القبض
الجواب قولهم وجد المطلق للتصرف قلنا لا نسلم وقولهم ان المطلق هو الملك قلنا
لا نسلم ذلك ايضا بل المطلق هو التمكن من المحل من حيث اليد ولم يوجد ولئن سلمنا ان المطلق
هو الملك ولكن الملك ضعيف قبل القبض على ما بينا فلا يصلح ان يكون مطلقا وخرج على هذا
جميع ما قالوا من ان الملك عبارة عن القدرة لانا نقول نعم ولكن الملك القوي يفيد الاطلاق
لا الضعيف وقوة الملك باليد على ما بينا اما العتق فلا نسلم ولئن سلمنا فذلك حكم بني على
السراية والاحتياط بجواز ان يكتفي فيه بملك ضعيف اما التزويج فممنوع ونص على المنع
واما المسايل فممنوعة كلها الا المهر والموروث على ان نقول الملك في هذه المواضع
قوي لانه لا ينبني على اسباب تقبل الفسخ والانفساخ واذا كان السبب قويا لا ضعف فيه فلا
ضعف ايضا في الملك بخلاف مسئلتنا واما المنقول فلازم جدا قولهم انما لا يجوز للغرر
المطلق قد وجد حقيقة والغرر الذي قلتم شيء موهوم والموهوم لا يعارض الحقيقة في منع
حكم الحقيقة بل يعطى للحقيقة حكمها وينتظر الموهوم ان يتحقق فحينئذ تعلق به حكم والله اعلم
مسـئلة وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة
تحقيقا على حرفين احدهما ان الفسخ رفع العقد من حينه عندنا وعندهم من اصله والثاني
ان منفعة البضع مبقاة على حقيقتها عندنا وعندهم في معنى الاجزا ولبيان
سبب الرد وهو مقترنا بشرطه فيستلزم كما لو استخدمها وانما قلنا ذلك لان السبب هو
العيب فلهذا ايضا فانه يعالج دالعيب وانما قلنا انه فيه شرطه لان شرطه ان يرد

المبيع المعيب على الوجه الذي خرج من ملكه وكنى فعلها هنا لانه رده على وجهه من غير
ان ينتقص من اجزائها شي ولا من قيمتها اما الاجزا فظاهر لانها بقيت على ما كانت واما القيمة
فكذلك لان المسئلة مصورة فيما اذا لم ينتقص من قيمتها شي حتى لو انتقصت قلنا بانه يمنع الرد
عليه وهذا الفقه وهو ان الوطي انتفاع محض والانتفاع غير مخل بالقيمة ولا بالاجزا اما الاجزا
فظاهر واما القيمة فلان قيمتها بكمال الرغبات لانها تختلف باختلاف الرغبات والرغبات
لا تختلف بقلة الوطيات وكثرتها بل الرغبات انما تختلف بالشبابة والبكارة واما قلة
الوطيات وكثرتها فلا فصار الوطي في حق الثيب كالاستخدام ثم ذلك لا يمنع الرد بالعيب كذلك
ها هنا دليلهم ان الوطي في ملك الغير جناية والجناية تمنع الرد بالعيب كالقطع وساير
الجنايات وانما قلنا ان الوطي في ملك الغير جناية فانه لا ينفك عن غرامة مالية او عقوبة بدنية
ثم انه جناية والجناية تمنع الرد وها هنا لو جوزنا الرد لوقع الى ان يكون الوطي في ملك الغير
وانما قلنا ذلك لان الفسخ يرفع العقد من اصله والدليل عليه الحقيقة والحكم اما الحكم
فلانه اذا فسخ العقد عاد اليه بحكم ملكه حتى يرد على البايع الاول لو وجد به عيبا ولو لا
ان الفسخ رفع العقد من اصله والا لما عاد اليه بحكم ملكه بل عاد ملكا مبتدا واما الحقيقة
فهي ان الفسخ رفع العقد فيستدعي وجود العقد ولا عقد في الحال لان العقد كلام مضى وجد
ولا شي فعلى هذا ينبغي ان لا يبقى العقد ايضا الى حالة ثبوت الملك الا انا نفيناه باعتبار الحاجة
واذا ثبت الملك فلا يبقى العقد لان الملك في اثباته يحتاج الى مثبت اما في بقائه لا يحتاج
الى مثبت فلهذا لا عقد حالة الفسخ فلا يمكن تصحيح الفسخ باعتبار الحال فلابد من الاسناد
الى حالة العقد فاذا اسندنا الى حالة العقد يكون الفسخ رفعا للعقد من الاصل من هذا الوجه
فاذا ثبت ان الفسخ رفع للعقد من اصله تبين ان الوطي صادف ملك الغير والوطي في ملك
الغير جناية والجناية يستدعي امتناع الرد بالعيب فقلنا بانه يمنع لهذا المعنى ونزيد
فيه من وجه اخر وقال فان شرط جواز الرد ان يرد المبيع الى البايع على وجه
لا يحتبس عنده جزو من المبيع وها هنا احتبس عنده جزو لان منفعة البضع في حكم الاجزا بدليل
الحقيقة والحكم اما الحكم ان الناس من شرط صحة عقد فيه المنفعة والناس شرط صحة عقود

الاعيان ولان جميع المهر يتقسط بوطية واحدة ولان وطية واحدة بحض باموال كثيرة ولانه
لا يجرى فيه البذل والاباحة وهذه احكام الاعيان واما الحقيقة فلان منفعة البضع
شريفة فالشرع الحقها بالاعيان اظهارا لشرفها فلا يثبت حكمها حكم الاجزاء فقد صح قولنا
انه احتبس عنده جزء من المبيع فلا يجوز له الرد والحال هذه اما الجواب عن قولهم
بان الوطء في ملك الغير جناية قلنا هذا بنا على ان الفسخ رفع للعقد من اصله ولا نسلم بل هو
رفع للحال بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فانه لا يسقط به حق الشفعة وكذلك لا يسقط
احصان المشتري ولو كان رفعا من اصله لوجب ان يسقط وكذلك البايع اذا رضي بالوطء فانه يجوز
الرد ولو كان كذلك لوجب ان لا يجوز لان هذا رضا بالزنا واما الحقيقة فهي ان الفسخ يتصرف في محل
العقد فله اذا وجد يلزم اثباته و يقتصر عليه ولا ينجر الى ما قبله كساير التصرفات
وهذا لان الفسخ نقيض العقد والعقد اذا وجد يلزم حال وجوده مقصورا عليه ولا ينجر الى ما قبله
كذلك هاهنا قولهم عاد اليه قديم ملكه قلنا نعم ولكن عاد اليه الان لان الفسخ وجد الان ولكن
قديم الملك عاد كالطلاق عادت قديم الملك لان العايد اليها عين ما كان لها قبل النكاح
ولكن عاد الان كذلك هاهنا وكان الفقه فيه وهو انه انما قديم عاد اليه قديم ملكه لقيام
الفسخ لان فائدة الفسخ ان يعود كل واحد منهما الى ما كان قبل العقد وان يثبت لكل واحد
منهما ما اثبته وكل واحد منهما اثبت الملك فيبقى الملك الا انه يثبت بقدر الامكان وانما يمكن
الاستيفاء والامكان ما لا يمكن انتفاء الملك فيما مضى قولهم بان الفسخ رفع لعقد والعقد حال
قلنا لا نسلم بل العقد باق حكما وشرعا بقا حكمه قولهم بان الحكم في اثباته يحتاج الى
سبب اما في بقائه لا يحتاج الى بقاء المثبت لان البقاء يكون الثبوت فيحتاج الى بقاء المثبت
ضرورة ثم نقول ان لم تكن الحاجة ماسة لهذا المعنى والحاجة ماسة لهذا المعنى والحاجة
ماسة الى بقاء العقد لتصور الفسخ لان الفسخ من مصالح العقد لانه ربما يتفق حاله يكون
المصلحة في الفسخ فبقينا العقد لهذا المعنى كما قلتم في باب النكاح مع الطلاق قولهم بان
شرط جواز الرد قد فات قلنا لا نسلم قوله بانه احتبس جزء من المبيع عنده قلنا لا نسلم
قوله بان المنفعة في حكم الاجزاء

قلنا لا نسلم قوله بان التابيد من شرطه قلنا الا لهذا المعنى لكن باعتبار ان مقصود النكاح
لا يحصل بدون التابيد قوله ان جميع المهر يتقسط بوطية واحدة قلنا انما كان كذلك
لانه لا يمكن تقسيط المهر على الوطيات لانها ليست معلومة فعلقنا بوطية واحدة
لهذا المعنى قوله بان منفعة البضع شريفة قلنا اظهارا لشرفها قد حصل بشرايط
لا يشترط في ساير المنافع فلا حاجة الى ان يعطى لها حكم الاجزاء وهذا لان الشرف
ابقاؤها على حقيقتها وتمييزها من ساير المنافع في الشرف والله اعلم مسئلة
الزوايد المنفصلة العينية كالولد الحادث بعد القبض يمنع الرد بالعيب عندنا خلافا لهم
ومدار المسئلة تخريجا على ان الزوايد لا يملك مبيعا بل يملك تبعا للاصل عندنا وعندهم
تملك مبيعا كالاصل دليلنا ان سبب الرد قد وجد ولا مانع من الرد فوجب
تحمله الرد كما قبل حدوث الزوايد وانما قلنا ان السبب قد وجد لان السبب هو العيب
وقد وجد وقلنا لا مانع لان المانع من الرد هو احتباس شيء من المبيع ولم يوجد لان المحتبس هو الولد
والولد ليس بمبيع والدليل عليه ان البيع انما يعرف اما بحقيقة البيع او بحكم
البيع ان نظرنا الى حقيقته فلم يوجد في حق الولد وان نظرنا الى حكم البيع فلم يوجد ايضا
في حق الولد لان حكم البيع انما هو تملك الشيء بعوض يقابله فلم يوجد هذا الحكم في حق الولد
فلا يكون الولد مبيعا من هذا الوجه ولان للبيع صورة ومعنى فصورته الايجاب والقبول
ومعناه تمليك الشيء بعوض يقابله ان نظرنا الى الصورة فلم يوجد في حق الولد وان نظرنا
الى المعنى فلم يوجد فدل انه ليس بمبيع ولا ادنى درجات المبيع ان يكون مملوكا
للعاقد حتى ينقل ما يبيع منه الى المشتري لان البيع شرع للنقل والولد لا يكون مملوكا
لاحد فلا يصلح ان يكون مبيعا اذا ثبت انه ليس بمبيع فلا يمنع الرد بالعيب كما اذا حدث
قبل القبض فانه لا يمنع الرد بالعيب كذلك الحادث بعد القبض يوجب ان لا يمنع دليلهم
ان الولد مبيع فلا يجوز رد الاصل بدونه كساير الاطراف انما قلنا ان الولد مبيع لان الام
مبيع والولد جزء من الام فيحدث على وصف الام وان كان الام مبيعا فالولد يكون
مبيعا هنا

كالملك والحرية فان الام اذا كانت حبلى كان الولد يحدث مملوكا كما ان كانت حرة كان الولد يحدث حرا
يدل عليه ان الولد اذا كان جزوا من الام فاذا احدث يحدث جزوا من الام واذا احدث
جزوا من الام فقد ازداد اجزاء الام والحكم الثابت في الام ينبسط على جميع اجزاء الام واذا
ازداد جزو من الام فقد اتسع محل الحكم فيتسع الحكم كالمحسوسات فاذا اتسع محل
السواد اذا اتسع السواد والمشروعات اذا اتسع محل الحكم بالحس اتسع الحكم كذلك
هنا يدل عليه ان للمبيعة صفة ثابتة للام ثبوتا موكدا فانه يتعدى الى الولد كالكتابة و
التدبير اذا ثبت ان الولد مبيع فاذا جوزنا الرد فلا يخلو اما ان يرد الام والولد او يرد
الام ويمسك الولد بطل ان يقال يرد الام والولد لان الولد صار مبيعا تبعا فاذا رد مع الام
يصير مقصودا في الرد لانه لا يرد دينا ولها ثابتا لا او اصلا ويستحيل ان يكون الشي مبيعا تبعا
ثم يصير مقصودا في الرد وبطل ان يقال بانه يرد الام ويمسك الولد لانه لا يخلو اما ان يبقى
الولد مبيعا تبعا او يبقى اصلا بطل ان يقال يبقى مبيعا تبعا لان الملك في التبع انما يثبت
بملك الاصل وانما يبقى به واذا رد الجارية بالعيب ينفسخ العقد من الاصل لان الفسخ رفع
العقد من الاصل واذا انفسخ العقد من الاصل في الام جعل كان العقد لم يرد عليه اصلا
وابتدا ولا يجوز ان يكون الولد مبيعا متبعا ثم العقد يرد عليه اصلا ومقصودا وبطل
ان يقال يبقى مبيعا مقصودا لانه لا يقابله شي من العوض ويستحيل ان يملك الشي ابتداء
مقصودا بلا عوض فدل انه لا يمكن رد الام بوجه من الوجوه وخرج على هذا اذا هلك
حيث يمكن الرد لان هناك زال المانع بخلاف مسالتنا الجواب قولهم ان
الولد مبيع قلنا لا نسلم قولهم بان الام مبيع والولد جزو من الام قلنا الكلام انما وقع
بعد الانفصال والولد لا يكون جزوا والحال هذه لانا وان اختلفنا ان حالة الاحبال
جزوا وموضع فقد خلا اشكال ان بعد الانفصال لا يكون جزوا قولهم اذا احدث جزوا اتسع
محل الحكم قلنا انما يتسع اذا احدث وانضم الى الاصل كسائر الاجزاء اما اذا احدث
منفصلا عنه فلا يتسع المحل قولهم صفة المبيعة ثابتة للام ثباتا موكدا قلنا لا يخلو اما
ان يتعدى حقيقة البيع او حكم البيع بطل ان يقال حقيقة البيع لانه ايجاب وقبول

بعد الانفصال لا يكون الولد جزوا ... قلنا بينا ... بعد الانفصال

ومتى وجد فلا شي ه وبطل ان يقال حكمه يتعدى لان حكمه ملك شي بعوض مقابلة
وهذا لا يتعدى الى ما لا يقابله شي من العوض فدل انه ليس بمبيع ولئن سلمنا انه مبيع ولكنه
مبيع لا يقابله شي من العوض فلم قلتم بان احتباسه يمنع الرد بالعيب بخلاف الاطراف
لان احتباس الطرف لا يمنع الرد لكونه مبيعا وانما يمنع لان احتباسه يوجب خللا
في الباقي من المعقود عليه بخلاف الولد فان احتباسه لا يوجب خللا فلا يمنع قولهم
لا يخلو اما ان يرد الام والولد او يرد الام دون الولد قلنا قولوا يرد الام والولد
كما قلتم في الولد الحادث قبل القبض فان هذه المعاني موجودة ثم قولوا بانه يرد الام انه
ويمسك الولد كما في ولد الموهوب قولهم بانه لا يخلو اما ان يبقى مبيعا تبعا او
اصلا قلنا قولوا بانه يبقى مبيعا تبعا قولهم بان التبع ما يثبت الملك فيه بملك الاصل
قلنا هكذا نقول هاهنا قولهم بان الام اذا رد ينفسخ العقد من الاصل قلنا لا نسلم
على ما بيناه او قولوا بانه يبقى مقصودا قولهم بانه لا يقابله شي من العوض قلنا
الباقي دوام الملك وبحنه بقا دوام الملك بلا عوض كما اذا ابرا المشتري والله اعلم ه

مسالة التصرية توجب الرد بالعيب عندنا خلافا له دليلنا بعد الحيث ان نقول
التصرية فعل يصار اليه لاجتماع اللبن ولبسه المراة بالغزارة فينزل هذا منزلة
اشتراط الغزارة ثم اذا اشترط الغزارة توجب جواز الرد اذا ابتن خلافه كذلك هنا
وهذا الفقه وهو ان البايع بالتصرية قد اظهر للمشتري انها غزيرة اللبن والظاهر
يشهد للمشتري لان الظاهر ان يكون الامر على ما ظنه فجعل هذا الظاهر كالمشروط
في العقد ولو شرط ثم وجد خلافه يوجب حق الرد كذلك هاهنا ولان البايع بالتصرية
قد دلس الامر على المشتري واوهمه غزارة اللبن فصار غارا بهذا الفعل والمشتري
مغرور والاصل في الشرع ان يرد بالغرور على الغار ودليلهم ان التصرية فعل
يصار اليه للتحقين مرة وللتزوج اخرى فهي محتملة يحتمل ان البايع صار اليه للتزوج
ويحتمل انه صار اليه للتحقين والمشتري اذا قدم على الشرى فقد بنى الامر على

الولد لان [illegible] لا على ما المعقود

شي محتمل فقد اغتر بنفسه فيكون وبال الاغترار عليه لانه طمع في غير مطمع فصار كمن قال
لانسان اسلك هذا الطريق فانه امن والتجارة فيه مربحة فسلك وقطع لا شي على المخبر
لانه هو الذي اغتر بنفسه حيث بنى الامر على قول محتمل كذلك هاهنا وخرج على
هذا اما اذا شرط الغزارة حيث فوجب الرد لانا اولا لا نسلم ونقول هذا الشرط باطل فان
ان سلمنا نقول كانه بالشرط التزم الغزارة بخلاف مسئلتنا لانه لم يوجد التزام ٥ الجواب
قولهم ان التصرية فعل يصار اليه للتحقيق مرة وللترويج اخرى فهو محتمل في نفسه قلنا بلى
محتمل لكن الظاهر ترغيب المشتري على ما بينا وهذا الظاهر جعله كالمشروط في العقد حتى
يوجب الرد بخلاف ما اذا قال اسلك هذا الطريق لان هناك لم يوجد ظاهر يشهد للمخبر لانه
اقصى ما في الباب انه اخبر عن شي عاينه ولكن يحتمل انه يتغير ولا يبقى على ما كان فبقي
مترددا محتملا بخلاف مسئلتنا على ما بينا والدليل عليه اذا شرط الغزارة ومنعهم
الاستقيم وقولهم بعد التسليم ان هناك وجد الالتزام قلنا كما ان هناك وجد الالتزام
لفظا فهاهنا وجد الالتزام ظاهرا على ما بينا والله اعلم ٥ مسئله
لو اشترى رجلان عبدا بشرط الخيار فاراد احدهما الانفراد بالرد يجوز عندنا خلافا له وكذلك
اذا اشتريا بدون شرط الخيار ثم وجدا به عيبا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالرد عندنا خلافا له
ومدار المسئله تحقيقا على ان جواز الرد في حق احدهما غير مشروط بموافقة صاحبه اياه
عندنا وعنده مشروط لنا دليلا في المسئلة ان جواز الرد ثابت في كل واحد منهما
بدليل انهما اذا اجتمعا يجوز الرد وانما يجوز لكل واحد اصل الرد حالة الاجتماع لثبوت جواز الرد
فاذا ثبت جواز الرد وجب ان يكون الانفراد باستيفا هذا الحق كما يكون حالة الاجتماع
لان الحقوق ما تراد لعينها وانما يراد للاستيفا فوجب ان يثبت الحق على وجه يستقل
بالاستيفا ولو قلنا بانه لا يجوز له ذلك الا بموافقة صاحبه اياه يؤدي ذلك الى تعليق
الاستيفا بما ليس في وسعه لان حمل صاحبه على موافقته ليس في وسعه وتعليق
الاستيفا بما ليس في وسعه تعطيل حقه وهذا لا يجوز ٥ دليلهم انه قال شرط

جواز الرد فيفوت الرد وانما قلنا فان شرط جواز الرد لان شرطه ان يرده الى البايع على
الوجه الذي خرج عن ملكه ولم يوجد ذلك هاهنا لانه خرج عن ملكه جملة وعاد اليه مشتركا
بينه وبين غيره والشركه في الاعيان المجتمعه عيب والدليل على ان الشركه عيب العرف والحكم
اما الحكم فانا اجمعنا على انه لو اشترى دارا ثم ظهر النصف مستحقا له ان يرد الباقي فالرد
هاهنا بسبب العيب والعيب بسبب الشركه فدل ان الشركه عيب واما العرف فان المتعارف
ان ما يشترى كله بالف لا يشترى نصفه بخمسمائة والعيب ما ينقص القيمة والشركه منقصة
للقيمة فدل انها عيب فوجب ان تمنع الرد والجواب قولهم فان شرط الرد
قلنا لا نسلم قولهم شرط الرد ان يرد على الوجه الذي خرج عن ملكه قلنا شرط الرد ان يرد
على الوجه الذي دخل في ملكه لان الرد بلا في جانب المشتري والمردود جانبه فوجب ان
ينظر الى جانبه ولا ينظر الى جانب البايع لان ذلك لا ملك فيه هنا كرجلين اشتريا شقصا من
انسان فاذا جا الشفيع واراد ان ياخذ نصيب احدهما يكون له ذلك فان خرج عن ملك البايع
جملة ولكن لما دخل في ملك المشتري مشتركا فيجوز لان الاخذ بلا في جانب المشتري كذلك هاهنا
ثم نقول هذا انا مسلم على ان الشركه عيب ولا نسلم ذلك اما اذا ظهر النصف مستحقا قلنا
ثبوت الخيار لا يكون بسبب العيب بل لانه جمع بين المملوك وغير المملوك في العقد
فيكون فيه تفريق الصفقه واما العرف قلنا لا يصح التعلق بالعرف لان الامر مختلف في الاشيا
لم يشترى النصف بما يشترى الكل ومنها ما لا يشترى جواب اخر نقول مسلم ان
الشركه عيب والعيب مانع من الرد ولكن اي شركه مانعه من الرد الشركه التي بين المشتري
مانعه ام التي بين البايع والمشتري ان قلتم التي بين المشتري فتلك قد زالت بالرد وان قلتم
التي بين البايع والمشتري مانعة فتلك لم توجد بعد فكيف يكون مانعه والله اعلم ٥
مسئله اختلف اقوال الشافعي رضي الله عنه في البيع بشرط البراءة
عن العيوب المنصوص ان البيع فاسد والشرط فاسد وفي قول البيع صحيح والشرط صحيح
وهو قول الخصم وقال في قول ثالث البيع صحيح والشرط فاسد وهكذا [illegible]

في الابرا عن العيوب المجهولة بعد الفراغ عن العقد، فهكذي الخلاف في الابرا على
الدين المجهول في الصلح عن الحقوق المجهولة ومدار هذه المسلة تحقيقا على ان الابرا
عن الديون تمليك فلا يصح مع الجهالة والدليل على انه تمليك انه تصرف في الدين والدين مال
بدليل انه يقبل التصرف وكما يه الابرا انه مال والسبيل المشروع في التصرف
في الاموال هو التمليك دون الاسقاط والدليل على انه تمليك من حيث الحكم انه لا يجوز
تعليقه بالشرط فلو كان اسقاطا وجب ان يصح وكذلك يرتد بالرد ولو كان اسقاطا
لما ارتد بالرد كالطلاق والعتاق وكذلك ابهام المحل يمنع صحته ولو كان اسقاطا
وجب ان لا يمنع كالطلاق والعتاق فاذا ثبت انه تمليك فالجهالة تمنع صحته لمعنيين اما
باعتبار الغرر او باعتبار تردد في العقد فانه لا يدري انه موجود او لم يكن موجودا
ان كان موجودا يجوز وان لم يكن موجودا فانه لا يجوز اذا عرفت هذا في الديون جينا
الى الابرا عن العيوب المجهولة فهو ايضا تمليك لان المشتري بالابرا ملك البايع الجزو
المستحق بالعقد لان المشتري استحق بالعقد سلامة جميع اجزا المبيع فاذا ابرا فقد
ابرا ملك البايع ذلك الجز الذي استحقه بذلك العقد وذلك الجز مجهول فيكون هنا
تمليك المجهول فلا يصح ودليلهم ان الابرا اسقاط فجهالة الساقط لا تمنع
صحة الاسقاط كالطلاق والعتاق والدليل على ان الابرا اسقاط الحقيقة والحكم
اما الحكم فانه يصح بلفظ الاسقاط حتى لو قال اسقطت فانه يصح ولو كان تمليكا وجب
ان لا يصح ولانه لا يفتقر الى القبول ولو كان تمليكا وجب ان يفتقر الى القبول واما
الحقيقة فهو ان الابرا كاسمه ينبي عن فراغ الذمة وزوال الشغل عنها لانه اسقاط بل
عليه لان التمليك يستدعي شيا موجودا والدين ليس بموجود بل هو وصف في الذمة
غير ان الشرع اعطى له حكم الوجود فيما دعت الحاجة اليه ولا حاجة الى ان نعطي له
حكم الوجود حتى يكون الابرا تمليكا فدل انه اسقاط اذا ثبت انه اسقاط فجهالة الساقط
لا تمنع صحة الاسقاط كالطلاق والعتاق وهذا الفقه وهو ان الجهالة في التمليك انما

لا يمنع صحة العقد بعينها وانما يمنع لانها مفضية الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم
والابرا لما كان اسقاطا فلا يحتاج الى التسليم والتسلم فلا يمنع صحته الجواب
قولهم الابرا اسقاط قلنا لا نسلم بل هو تمليك على ما بينا قولهم بان التمليك لا يصح بلفظ
الابرا قلنا ~~انما يصح بلفظ الابرا~~ قلنا انما لا يصح لان الابرا التمليك الديون لا التمليك الاعيان
ولا يصح تمليك الاعيان به لهذا المعنى لا انه ليس بتمليك هذا كلفظ الاجارة لا يصح
استعماله في تمليك الاعيان لان هذا اللفظ وضع لتمليك المنافع لا لتمليك الاعيان الا بطريق المجاز
لتمليك الاعيان كذلك هنا قولهم بان الابرا يصح بلفظ الاسقاط قلنا انما يصح بطريق
الكناية عن التمليك لان الابرا بعد ما صح والتمليك بعد ما صح سقط الدين ضرورة فيكون
سقوط الدين موجب التمليك وحكمه فاذا نص على الاسقاط فكانه كنى بالمسبب عن
السبب فيصح لهذا المعنى والدليل عليه ان عندكم اسقاط ويصح بلفظ الهبة والهبة تمليك
فاذا جاز ان يجعل التمليك كناية عن الاسقاط جاز ان يجعل الاسقاط كناية عن التمليك
قولهم لا يفتقر الى القبول قلنا لا نسلم بل يفتقر الى القبول ولين سلمنا انما كان كذلك لان
الابرا تمليك في حق من له الدين وهو اسقاط في حق من عليه الدين وانما كان كذلك لان الابرا
انما يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال والدين انما يكون مالا في حق من له الدين لان احكام
المالية انما يظهر في حق من له الدين قوله ان الابرا كاسمه ينبي عن الفراغ قلنا هذا من حيث
اللغة اما في الشرع هو تمليك قوله بان الدين معدوم الا ان الشرع اعطى له حكم الوجود
باعتبار الحاجة قلنا الشرع اذا جعله موجودا فصار موجودا في حق ساير التصرفات
قوله الجهالة انما تمنع التمليك لاجل المنازعة المانعة من التسليم والتسلم قلنا
لا نسلم بل انما تمنع لاجل الغرر على ما بينا والله اعلم **مسله**
الحاق الزيادة في الثمن والمثمن لا يجوز بعد ابرام العقد عندنا وهل يجوز قبل الابرام قولان
خلافا له فيها ومدار المسلة تحقيقا على ان الزيادة لا يمكن اثباتها ثمنا عندنا وعندهم
يمكن دليلنا ان الزيادة لو التحقت باصلها فلا يصح كالزيادة في المنكوحة او الرهن او المسلم فيه

هاهنا
واىما قلنا ذلك لان محل هذه الزيادة اما الثمن واما المثمن ولا يمكن تحقيق الثمنيه والمثمنيه
لان الثمن اسم لمال يقابله المبيع في عقد البيع ومحل المثمن مال يقابله الثمن في عقد البيع
والدليل على ان الثمن والمثمن هذا وهو ان الثمن اسم لمال مضاف والمبيع اسم لمال مضاف
لانه يقال هذا ثمن ماذا وهذا مبيع بماذا فاذا ثبت ان المبيع والثمن اسم لمال مضاف
ولا يمكن تحقيقه في مسلما لان المضاف لا بد له من مضاف اليه فثبت ان الثمن اسم لما
يقابله شي والمبيع اسم لمال يقابله شي وان الثمنيه والمبيعة صفتان واردتان على
المال بحكم العقد والعقد مقابلة مال بمال ومبادله ملك بملك فتكون المقابلة صفة
لازمه للثمنيه والمبيعة ولم توجد المقابلة هاهنا اما اذا زاد في الثمن فظاهر لان
المبيع الذي وجد حالة العقد صار جميعه مستغرقا بالثمن الاول فلم يبق شي من المبيع
حتى يقابله الزيادة واذا زاد في المبيع فالثمن الاول صار جميعه مستغرقا بالمبيع
الاول فلم يبق شي من الثمن حتى يقابله هذه الزيادة فدل انه لا مقابله فلا يمكن القول
بجوازه وخرج على هذا ما قبل انبرام العقد حيث يجوز فانا ان الخيار يمنع
الملك عندنا لان المقابلة لم يتحقق بعد بعقد وجدت المقابله في الكل بخلاف مسلما م
ولسلم غير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع والعقد يحتمله
فوجب ان يصح كما اذا باع بشرط الخيار ثم اسقطه او باع بيعا تاما ثم شرط الخيار
وانما قلنا غير العقد من وصف مشروع الى مثله لان العقد ثلثة اوصاف رابح وخاسر
وعادل وهذه الاوصاف مشروعه ويجوز ايراد العقد على هذه الاوصاف فاذا ثبت
الزيادة فيحتمل ان العقد وقع خاسرا فاذا زاد عاد العقد الى وصف العدل او الربح
فيجوز فاذا اقرا ما على الحط يحتمل ان العقد وقع رابحا او عادلا فاذا زاد عاد العقد
الى صفه الخسران فيجوز ذلك كما في اللزوم والجواز وانما قلنا العقد يحتمله لان
هذه الاوصاف يجوز انعقاد العقد عليه ابتدا ويجوز ان يعود اليه دواما كما في وصف
اللزوم والجواز سوا وهذا لان العقد حقهما فلهما التصرف فيه بالرفع والابطال

فكذلك لهما التصرف بالعود من صفه الى صفة وخرج على هذا اثبات الزيادة في المسلم فيه
لان الزيادة تستدعي مزيدا عليه والمزيد عليه هو المسلم فيه وهو معدوم وانما الشرع
اعطى له حكم الوجود باعتبار الحاجة ولا حاجة هاهنا فلا يصح ولا يلزم ايضا الزيادة
في الرهن حيث يجوز لان اثبات الزيادة انما يجوز بتغيير العقد وتغيير العقد في
العقد او في محل حكم العقد وهذا لا يتصور في زيادة الرهن بخلاف مسلمنا الجواب
قولهم غير العقد من وصف الى وصف قلنا لا نسلم انه غير العقد فلم قلتم ان العقد
له اوصاف قلنا ليس هذا من اوصاف العقد بل هذا من اوصاف المال لان الخسران
نقص في المال والربح زيادة في المال فكيف يكون وصفا للعقد ووصف العقد به مجاز
لا حقيقة ثم نقول هب انه غير ولكن لم قلتم انه يقبل التغيير لان العقد لزم وتاكد المقا
فهما ما داما على ابقا هذا العقد وابقا هذه المقابله والمقابلة على التاكيد والعقد
على اللزوم فالتاكد واللزوم يمنعهما عن التغيير فالجواب المعتمد ان نقول اخبر
العقد انبرام بناء على اثبات الزيادة ثمنا ان قلتم ابتدا لا نسلم وان قلتم بناء على اثبات
الزيادة ثمنا فمسلم لكن لا يمكن اثباته ثمنا لما بينا ان الثمن اسم لما يقابله شي وان قلتم هذا
ثبت تبعا فلا يستدعي المقابلة قلنا لا يمكن جعله تبعا لان الزيادة ثوب كالمزيد عليه
او عبد فلا يصلح جعله تبعا على انا نقول انما لا يمكن جعله تبعا ان لو كان موجودا حالة
العقد ولم يرد عليه العقد فلا يصير ثمنا تبعا ولا مبيعا تبعا والله اعلم مسئله
المتبايعان اذا اختلفا في الثمن حالة هلاك السلعة فانهما يتحالفان ويرد البايع
الثمن والمشتري يغرم قيمة المبيع وينفسخ العقد بينهما عندنا وعندهم لا يتحالفان
بل يحلف المشتري والقول قوله ومدار المسئلة تحقيقا على ان كل واحد منهما مدعي
من وجه ومنكر من وجه عندنا وعندهم البايع مدعي حقيقة والمشتري منكر حقيقة
دليلنا ان كل واحد منهما مدعي ومنكر لان البايع يدعي العقد بالفين والمشتري ينكر
ذلك والمشتري يدعي العقد بالف والبايع ينكر ذلك فكل واحد منهما مدعي غير ما
يدعيه صاحبه لان العقد بالف غير العقد بالفين بدليل الحكم والحقيقة اما
الحكم فلانه اذا استشهد احد الشاهدين بالعقد بالف والاخر بالعقد بالفين فانه
لا يثبت شي واما

الحقيقة ولأن العقد الواحد لا يشتمل على الألف والألفين جميعا بدليل أنهما لو صرحا
بذلك فسد العقد فيكون كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه فثبت أن كل واحد
منهما مدعي ومدعى عليه فيتحالفان ولئن سلمنا أن البائع مدعي فلا يجوز تحليفه لقوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر عطف المنكر على المدعي فظاهر
اللفظ يقتضي أن المدعي غير والمنكر غير والمشتري منكر حقيقة فلا بد وأن يكون البائع مدعيا
حقيقة وليس بمنكر وأما المعنى فلأن المدعي اسم لمن لو ترك الدعوى يترك ودعواه والمنكر
من لو ترك الإنكار لا يترك وإنكاره وجدنا هذا الحد وجدناهما أن البائع لو ترك الدعوى يترك
ودعواه أما المشتري لو ترك الإنكار لا يترك وإنكاره فدل أن البائع مدعي حقيقة و
المشتري منكر حقيقة ولأن الإنكار في الشرع إنما يسمع ممن يريد بالإنكار عن نفسه حقا
توجه عليه بدعوى صاحبه ولا يتوجه على البائع شيء بدعوى المشتري فلا يكون منكرا
ولأن البائع يدعي العقد بالألفين والمشتري يدعي بألف فهما اتفقا على العقد بالألف إلا
أن البائع يدعي ألفا زائدا والمشتري أنكر ذلك فيكون البائع مدعيا محضا والمشتري
العقد بألف ولكن العقد لا يراد لعينه وإنما يراد لمقصوده والمقصود سلامة المبيع
للمشتري يدا وملكا وتسليم للمشتري كفوا فهما على العقد فالاختلاف بعد ذلك
لا يكون معتبرا قيل لنا البائع مدعي محض فلا يحلف فلا يلزم البينة حيث تسمع من المشتري
لولا أنه مدعي وإلا لما سمعت منه لأنا نقول إنما يسمع لأن المشتري مدعي صورة ومنكر معنى
وحقيقة فلما أنه مدعي صورة قلنا يسمع بينته ولما أنه منكر حقيقة قلنا بأنه يحلف ولا
يحلف البائع لأنه مدعي حقيقة هذا كالمودع يسمع بينته على رد الوديعة لأنه مدعي
صورة لا حقيقة بل هو منكر حقيقة لأن المقصود من هذه الدعوى سقوط الضمان فيكون في
الحقيقة منكر الضمان لكن مدعي صورة وسمعت بينته كذلك هاهنا الجواب قولهم
أن البائع مدعي حقيقة قلنا مدعي من كل وجه أو مدعي من وجه منكر من وجه إن قلتم
من كل وجه فلا نسلم وإن قلتم من وجه فلم قلتم لا يحلف إنما يحلف من حيث كونه
منكرا لأمر حيث كونه مدعيا كما إذا اختلفا في الجنس ومحل اجتماع الوصفين

في محل واحد كما إذا كانت السلعة قائمة فإنهما يتحالفان إلا أن الجواب الذي قلتم لا نسلم
بل يحلف المدعي شيء ينكره في الدعاوي إن شاء الله عز وجل قولهم بأن الإنكار يسمع ممن
يدفع حقا عن نفسه قلنا بلى وقد وجد هذا في حق البائع لأن البائع يدفع عن نفسه حقا
يتوجه عليه بدعوى المشتري وهو توجه العقد عليه بألف لأن العقد بالألف
غير والعقد بالألفين غير قولهم إنهما اتفقا على العقد بالألف قلنا هذا إنما يستقيم
أن لو كان العقد بالألف والألفين واحدا وليس كذلك بل هذا غير وذاك غير فلم يوجد
الاتفاق على العقد بل وجد الاختلاف في أصل العقد وفي الثمن جميعا فكل واحد
منهما مدعي من وجه ومنكر من وجه على ما بينا قولهم بأن العقد لا يراد لعينه وإنما
يراد لمقصوده وهما اتفقا على المقصود قلنا لا نسلم لأن مقصود المشتري سلامة
المبيع له يدا وملكا بالألف ومقصود البائع سلامته له بالألفين فما اتفقا على المقصود

مسألة البيع الفاسد لا ينعقد مفيدا للملك في حال ما عندنا
وعندهم ينعقد ويفيد الملك بعد القبض وهذه المسألة تحقيقا على أن النهي هل يدل
على فساد المنهي عندنا وعندهم لا دليلنا أن الملك حكم البيع ولا بيع فلا يفيد الملك
وإنما قلنا إنه لا بيع لأن البيع تصرف شرعي إنما يعرف بالشرع والدليل على أنه يعرف
بالشرع والدليل على أنه يعرف بالشرع شيئان أحدهما أن البيع إيجاب وقبول وهذا
يعرف من حيث القول فلا يصادف المحل حسا ولا يؤثر في المحل حسا بل معاوضة
وأثره في المحل بالشرع فدل أنه تصرف شرعي والثاني أن العلماء وإن اختلفوا في المستحسنات
الشرعية ومستقبحاتها لكن اتفقوا إلى الباعات والمعاملات في العبادات
أنها كلها سمعية لا يهتدى إليها العقل فدل أنها تصرف شرعي فيتبع فيها مورد الشرع
ط ففي كل موضع ورد الشرع يكون بيعا وإلا فلا فنقول الشرع في باب البيع إنما ورد بشرع
مخصوص على جهة مخصوصة في محل مخصوص أما الشرط المخصوص فهو اعتبار المماثلة
في الربويات وأما الجهة المخصوصة فهو إعلام العوض والمعوض وما هو شرطهما
أما المحل المخصوص فما هو مال متقوم

في نفسه فاذا باع الدرهم بالدرهمين فلم يات بالبيع بشرط مخصوص واذا باع باجل
مجهول او بكيل مجهول فلم يات بالبيع على جهة مخصوصة واذا باع الخمر فلم يات
بالبيع في محل مخصوص فلم يكن بيعا فلا يصح كما قلنا في النكاح لما شرعه الشرع بشرط
خاص وهو الولي والشهود وعلى جهة خاصة وهو الخلو عن العدة والردة في محل
مخصوص وهو كون المراة محللة على الاطلاق فاذا باشر بدون هذه المعاني
لا يصح كذلك ها هنا مثله ودليلهم انه بيع منعقد يفيد الملك فانا على
الصحيح وهذا لان العقد لا يراد لعينه وذاته وانما يراد لحكمه فاذا انعقد فلا
بد من القول بثبوت الملك وانما قلنا انه منعقد لان انعقاد العقد انما يكون بصدوره
من الاهل ومصادفته المحل وقد وجدت الاهلية لان العاقد اهل لان الاهلية بمعاني
في الشخص وانها موجودة والمحلية ايضا قد وجدت لان المحل ما هو مال عندهم في نفسه
وقد وجدت هذا واذا وجدت الاهلية والمحلية لا بد من القول بالانعقاد فلو امتنع انما يمتنع
لنهي ورد من الشرع والنهي لا يدل على فساد المنهي عنه وعلى اعدام المنهي عنه بل يدل
على تصور المنهي عنه لان النهي انما ورد لطلب الامتناع فلا بد ان يكون متصورا حتى
يطلب منه الامتناع عنه فلو قلنا بان النهي يدل على اعدام المنهي عنه وافساده
فلا يتصور الامتناع فيبطل فايدة النهي يدل عليه وهو انه ما ورد لطلب الامتناع و
الانتهاء فلا بد وان يكون الاعدام مضافا الى فعل الشرع لا الى فعله وهذا لا يجوز فدل
ان النهي يدل على تصور المنهي عنه لان النهي على اقسام نهي ورد لعينه فيوجب فساد
المنهي عنه كبيع الحر والملاقيح والمضامين ونهي ورد لغيره وليس ذلك الغير ايضا
متصلا بالمنهي عنه لا من حيث الاصل ولا من حيث الوصف فلا يوجب فساد المنهي عنه كالبيع
وقت النداء او نهي ورد لغيره ولكن ذلك الغير اتصل بالمنهي عنه من حيث وصفه لا من
حيث الاصل كما في مسئلتنا لان النهي اذا ورد لغيره لا لعينه لانه اذا باع درهما بدرهمين
فالبيع مشروع من حيث اصله لانه مبادلة مال بمال ومبادلة المال بالمال حلال وانما يكون
حراما باعتبار الدرهم الزايد وذلك خارج عن اصل العقد لان العقد يصح بدون ذلك

فدل انه خارج عن اصل العقد الا انه لما اتصل بالعقد صار وصفا من اوصاف العقد
فالفساد يتصل بوصف العقد من هذا الوجه وفرع على هذا اساس الصورة وخرج على هذا
ما قبل القبض حيث لا يفيد الملك لانا نقول انما لا يفيد لا لفساد في العقد بل لضعف فيه
لان العقد ضعيف لفقد الوصف فضممنا اليه القبض ليتقوى كما قلنا في الهبة فان
القبض شرط في ثبوت الملك لضعف فيها كذلك ها هنا والجواب عن قولهم انه
بيع منعقد قلنا لا نسلم وجود العقد ولا الانعقاد اما العقد فلم يوجد لما بينا انه شيء
انما يعرف بالشرع والشرع انما ورد على الوجه الذي بينا واذا لم يات به لا يكون عقدا
والانعقاد ايضا لم يوجد لان الانعقاد بالايجاب والقبول وذلك بالشرع يعرف والبيع
ما ورد به بل نهى عنه فلا يكون منعقدا اما الاهلية ايضا ممنوعة لان الاهلية للتصرف
الشرعي بالشرع يعرف والشرع ما جعله اهلا لهذه التصرف لانه منعه عن هذا التصرف
ونهاه عنه قولهم بان النهي يدل على تصور المنهي عنه قلنا النهي يدل على تصوره حسا
لا على تصوره شرعا والكلام في الملك وهو معرفة الملك حكم شرعي يستدعي وجود التصرف
شرعا لا حسا والدليل على ان النهي يدل على تصوره حسا لا شرعا الزنا والسرقة والقتل
وان هذه الافعال منهي عنها والنهي في هذه الافعال يدل على تصوره حسا لا شرعا
كذلك قولهم المنهي انما ورد لطلب الانتهاء والامتناع قلنا هذا هو الدليل على ان النهي
يدل على تصوره حسا لا شرعا لان الانتهاء عن المشروع ينبغي ان لا يرد منه الشرع لان ذلك
المشروع ان يكون محثوثا عليه من جهة الشرع او مستوي طرف الترك وطرف الايجاد
اما ان يكون ممنوعا عنه فلا فلما ورد الشرع بطلب الانتهاء والامتناع دل انه ليس بمشروع
ثم نقول قوله بان النهي لطلب الانتهاء والامتناع قلنا بلى ولكن انما يطلب من العبد ما يتصور
من جهته والذي يتصور من جهته ايجاد العقد حسا لا ايجاده شرعا ولهذا لو اراد العبد
ان يجعل المشروع محظورا او المحظور مشروعا لا يتمكن من ذلك فعرفنا ان المتصور من جهته
ليس الا ايجاده حسا فبقي ان العبد اذا وجد حسا لا ايجاده شرعا وهذا لو اراد العبد
يجعل المشروع محظورا فالشرع استعمله في حكم مشروع ويجعله مشروعا فالحاصل ان

ان العقد طرفان طرف يتعلق بالعبد وهو ايجاده حسا وطرف يتعلق بالشرع وهو صيرورته
شرعا على معنى انه استعمله في حكم شرعي والنهي اذا ورد ينصرف الى الطرف الذي يتصل بالعبد لا
الى الطرف الذي يتعلق بالشرع لان النهي من التكليف وافعال الشرع لا تدخل تحت التكليف
قولهم بان النهي انما يوجب فساد المنهي عنه اذا ورد لعينه قلنا النهي ابدا انما يراد
لغيره لا لعينه لانه قد عرف من اصلنا ان الاحكام ليست باوصاف ذاتية للافعال بل
ذاك عبارة عن تعلق خطاب الشرع بافعال المكلفين بالمنع تارة وبالخطاب اخرى كما ذكرنا فنقول
في بيع الحر لا يكون منهيا لعينه وانما نهي عنه لغيره في الصلوة في الدار المغصوبة والبيع في
وقت النداء وغير ذلك النهي هناك لم يكن متناولا للصلوة والبيع بدليل انه يجوز ان يكون مكلفا
للنهي بدون الصلوة بخلاف مسئلتنا لان النهي متناول للبيع بدليل انه لا يتصور ان يكون مكلفا
للنهي بدون البيع فدل ان البيع منهي عنه والنهي يوجب فساد المنهي عنه اذا صادف غير الشرع
ما لا بالاتفاق والله اعلم ٥ مسئلة تصرفات الفضولي مردودة غير منعقدة في
الصحيح من القولين ومنعقدة في الثاني ولكن توقف نفوذها ولزومها على اجازة المالك
وهو مذهب الخصم ومدار المسئلة تحقيقا على ان عقد التمليك لا يكون بدون الملك عندنا خلافا
له دليلنا انه عقد تمليك فلا يصح بدون الملك وانما قلنا عقد تمليك لان البيع ايجاب الملك
بعوض وايجاب الملك بعوض يكون تمليكا ولهذا يصح بلفظ التمليك ٥ واذا ثبت ان البيع تمليك
فلا يصح بدون الملك لان التمليك اثبات الملك واثبات الملك ممن لا ملك له محال كما ان اثبات
السواد في المحل بلون السواد ولان التمليك انما يصح بثبوت الملك كالتسويد انما
يتحقق بثبوت السواد وثبوت الملك ممن لا ملك له محال فلا يتصور كثبوت السواد
ممن لا سواد له لا يتصور ولان التمليك في الشرع اقدار وتسليط الغير على المحل والتسليط
والاقدار انما يصح ممن له القدرة والتسليط على المحل اما من لا قدرة له ولا تسليط فلا
والقدرة والتسليط بالملك فاذا لم يكن له ملك فلا يصح منه التسليط ودليلهم
انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فيصح كبيع مال نفسه وانما قلنا صادف محله

لان محله مال مملوك وقد وجد لان المال مملوك على الجملة فيكون محلا وبهذا المعنى صار
محلا في حق المالك لان المحلية بمعان قائمة في المحل وهي لا تختلف فاذا وجدت الاهلية
والمحلية وجب ان ينعقد لان صحة التصرف لا يستدعي الا هذا كما قلنا في التصرفات المحسوسة
محنها لا يستدعي الا هذا كذلك هذا التصرف المشروع وهذا لان البيع فعل من حيث اللسان
فيلحق بساير افعال الجوارح ثم في ساير افعال الجوارح لا يعتبر الا هذا كذلك في هذا
الفعل فلو امتنع صحته انما يمتنع لحق الغير وحق الغير ليس الا الملك فوجب حفظ الملك على
المالك وحفظ الملك قد حصل فيما قلنا بتوقف النفوذ على اجازته فالحاصل انه اجتمع
هاهنا دليلان في اعتبار الاهلية والمحلية قلنا بالانعقاد وباعتبار الملك قلنا بانه يتوقف
النفوذ على اجازة المالك اما انتم فقد عطلتم احدهما واعتبرتم الثاني وهذا لا يجوز ولا يقال
هذا عقد تمليك فلا يصح بدون الملك لانا نقول هذا التمليك من المالك على الحقيقة لانه
موقوف على اجازته والاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق اذا وجد الاذن السابق
اذا وجد يكون التمليك منه كذلك في الاجازة اللاحقة وجب ان يكون كذلك وخرج على
هذا اما اذا اشترى للغير حيث لا يتوقف صحته ونفوذه على اجازة من اشتري له
لانا نقول انما كان كذلك لانه وجد وجه النفاذ على المشتري فلا يتوقف على هذه الاجازة
ذاك الغير بخلاف ما اذا باع مال الغير لانه ما وجد وجه النفاذ على الفضولي فافترقا
الجواب قولهم تصرف صدر من اهله قلنا لا نسلم لانه من النظر الى التصرف
فاذا عرفناه سبق انه ليس باهل فنقول التصرف تمليك والتمليك اثبات الملك للغير وذلك
بدون الملك كيف يتصور واهل الشي من كان قادرا على ذلك الشي فاذا لم يتصور منه
التمليك لا يكون قادرا عليه فلا يكون اهلا وكما لا اهلية على ما بينا فلا محلية ايضا موجود
في حقه لان التمليك محله الملك ولا ملك له في المحل وهو الملك معدوم في حقه فلما انه
لم يوجد الاهلية ولا المحلية وبعض الاصحاب سلم وجود الاهلية والمحلية الا ان الملك
شرط لصحة التصرف ولم يوجد الملك فلا يصح وخرج على هذا الافعال المحسوسة لان
صحتها لا تتوقف على وجود الشرط بل صحتها بوجودها فقط اما هذا فانه تصرف شرعي

وصحة التصرفات الشرعية انما يكون مع انضمام الشرائط الى وجودها فما لم ينضم شرط
الصحة اليه لا يصح قولهم لو امتنع صحته انما يمتنع لحق الغير وقد راعينا حق الغير قلنا
نحن لا نمنع صحته لحق الغير بل يمتنع لفقد الشرط وهو الملك على ما بينا قولهم بان هذا
ليس بتمليك في الحال بل هو موقوف قلنا هاهنا ادخال التعليق في البيع والبيع لا يقبل
التعليق بالاعتاق والله اعلم مسـألة الكافر اذا اشترى عبدا مسلما
لا يصح في الصحيح من القولين ويصح في الثاني ويجبر على بيعه وهو مذهبه ومدار المسألة في
تحقيقا على ان الشرا سبب الذل عندنا وعندهم ليس بسببه لنا ان الشرى اكتساب
مالكية المسلم لان العبد كان ملكا للمسلم والان بالشرى صار مملوكا للكافر وصار الكافر
مالكا له فدل ان الشرى اكتساب مالكية المسلم لان العبد كان ملكا للمسلم ولان صار
بالشرى مملوكا للكافر وصار الكافر مالكا له فدل ان الشرى اكتساب مالكية المسلم
فلا يجوز لان المالكية عبارة عن السلطنة والاقتدار والاستيلا على المحل وشرف الاسلام
يابى ثبوت سلطنة الكافر واقتداره على المسلم ولان المالكية وان قلت الا انها اذا
قوبلت بالمملوكية يكون في غاية العز والكرامة والمملوكية وان قلت فانها
اذا قوبلت بالمالكية يكون في غاية الذل والهوان وحرمة الاسلام تنبي عن العز
والكرامة وتابى الذل والهوان فقلنا بانه لا يصح الشرى حتى لا يتحقق هذا الذل والهوان
ولان الشرى من اقوى اسباب الولاية والاستيلا وقاعدة الشرع اثبات الاستيلا
والولاية للمسلم على الكافر لا للكافر على المسلم فصار هذا كالنكاح فانه لا يجوز للكافر
التزوج بالمسلمة لهذا المعنى كذلك هاهنا وبل اولى لان منافع النكاح مشتركة بينهما
وهاهنا بخلافه ودليلهم انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول
بالصحة والدليل على الاهلية والمحلية ما سبق قلنا لو امتنع انما يمتنع نظرا الى حكم التصرف وعلى
معنى ان الكافر ليس من اهل حكم هذا التصرف وليس كذلك لان حكمه الملك وهو من اهل
الملك بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو انه بالشرى لم يحدث في المحل شيء لم يكن
لان المحل كان مملوكا قبل

الكافر
ذلك وبقي مملوكا بل الحادث بالشرى الاضافة فحسب لانه الى الان لم يكن مضافا الى
والان صار مضافا اليه والكافر من اهل ان يضاف اليه الحكم بدليل انه اذا كان له
عبد كافر فاسلم في يده يبقى على ملكه فدل ان الكافر من اهل الملك في المسلم كذلك
اجمعنا على انه اذا كان له عبد كافر فاسلم في يده فمات الكافر ينتقل الى ورثته الكفار فدل
ان الكافر من اهل ملك المسلم فوجب القول بصحته فلا يلزم على هذا البقا حيث لا يبقى عليه
بل يجبر على بيعه لانا نقول انما لا يبقى لدفع الاستخدام لان استخدام الكافر للمسلم
لا يجوز والملك انما يراد للاستخدام ولا للانتفاع وحالة الاستخدام حالة البقا
فقلنا بانه ينقطع عنه البقاء الجواب قولهم تصرف صدر من اهله مضافا
الى محله قلنا الاهلية على الاطلاق وكذا المحلية مطلقا مسلم ولا كلام له انما الكلام
في محل مخصوص وتصرف مخصوص اما التصرف هو اكتساب مالكية المسلم ولا نسلم بان
الكافر اهل الاكتساب مالكية المسلم ولا المسلم محل لهذا وهذه المالكية عليه لما
بينا ان شرف الاسلام يابى ورود المالكية عليه وذل الكافر يابى ثبوت المالكية له على
المسلم قولهم بانه لو امتنع انما يمتنع باعتبار الحكم والكافر من اهل هذا الحكم
قلنا لا نسلم بانه من اهل الحكم لان الحكم هو اكتساب المالكية وهو ليس من اهله
قولهم بان الكافر من اهل ملك المسلم قلنا الا بطريق الاكتساب قولهم بانه لم يحدث
في المحل شيئا لم يكن قبل الشرى قلنا الا كذلك بل يحدث وهو المالكية للكافر على
المسلم فكما ان احداث المملوكية لا يجوز فاحداث المالكية لا يجوز لان المالكية في غاية
العز والشرف والمملوكية في غاية الذل والهوان فكما ان حرمة الاسلام تابى
المملوكية لما فيه من الذل والهوان فكذا الكفر يابى احداث المالكية لما فيه من العز
والكرامة قولهم لم يحدث الا الاضافة قلنا الاضافة بنا على حدوث المالكية
فانه بالشرى يحدث المالكية فانما الشرف يحدث المالكية ثم بعد المالكية تضاف
اليه فان قوله هذا ملكه انما يكون بعد ان يصير هو مالكا له اما الارث قلنا الارث
سبب لا يمكن رده ونقصه

فلو قلنا بانه لا ينتقل الميراث الى ان يعتق العبد في ملك الكافر ابدا الدهر لانه لا يمكن
اجبار الكافر الميت على بيعه فقلنا بانه ينتقل الى الوارث ويومر بالبيع لانه اظهر
الطرق في دفع الذل بخلاف مسلتنا فان الشرى سبب يمكن نقضه ورده فقلنا بانه
لا يصح ٥ مسـئلـة بيع اللبن بنات ادم جايز عندنا خلافا لهم ومدار المسلة
تحقيقا على ان اللبن ليس بجزء وعندنا وعندهم جزء ودليلنا ان اللبن مال فوجب ان
يتهيا محلا للبيع كساير الاموال والدليل على انه مال الحقيقة والحكم اما الحكم
فانه منتفع به بعد الانفصال ولولا انه ملحق بساير الاموال الا لما جاز الانتفاع به
بعد الانفصال ولكان نجسا لان النبي صلى الله عليه قال ما ابين من الحي فهو ميت
واما الحقيقة فلان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي واللبن غير الادمي خلق لمصلحة
الادمي بل خلق بذاته لا صلح المصالح فانما خلق لا صلح المصالح لانه خلق لتغذية الاطفال
وتربيتهم وكل ما خلق لمصلحة الادمي وانما قلنا لا صلح المصالح وانما يتبلد اللبن مال
فيكون محلا للبيع لان اللبن مال فصحت الرغبة فيه شرعا ولهذا صحت الرغبة فيه
بعقد الاجارة ويصح بالشرع فيصح بالبيع لان البيع رغبة شرعية كالاجارة
والهبة الا ان البيع رغبة بعوض والهبة رغبة بغير عوض فلا فرق بينهما
ودليـلهم ان اللبن ليس بمال لانه جزء من الادمية والادمية ليس بمال
فجزوها ايضا ليس بمال والدليل على ان اللبن جزء والحقيقة والحكم اما الحكم
فلانه يتعلق به حرمة الرضاع وحرمة الرضاع يبتني على الجزوية ولهذا سميت
المرضعة اما وام الشي اصله واما الحقيقة فلان اللبن عين مخلوقة منها
او عين يحدث منها فيكون جزءا كما في الولد فان الولد لما كان عينا حدث منها
فيكون جزءا كذلك هاهنا والدليل على ان الولد جزء قوله عليه السلم
لفاطمة رضي الله عنها بضعة مني والدليل عليه وهو اللبن شيء في الام يتعدى
الى الولد نحو الملك والحرية والبيع والعتق وغير ذلك والحكم ابدا انما يتعدى
من الاصول الى الفروع لا من الاصول الى الاصول فثبت ان الولد جزء وكذلك

فان قيل هل على البيع على الشيء ... الراجح
فقلنا انه ليس بمال

اللبن يكون جزءا وغير ان الجزء على قسمين جزء يحتاج في انفصاله الى قطع وجزء لا يحتاج
في انفصاله الى جز واللبن لا يحتاج في انفصاله الى قطع فاذا ثبت انه جزء لا يكون مالا لان الجملة
ليست بمال لانه مالك والمالكية تنافي المالية والمملوكية فاذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع
الجواب قولهم ان اللبن ليس بمال قلنا لا نسلم بل هو مال قولهم جزء من الادمية
قلنا لا نسلم وكيف يقال ذلك وجرى الخرقيا فوانه توجب نقصا في الجملة وفوات اللبن لا يوجب
نقصا في الجملة فلا يكون جزءا ولان الجزء ما يحتاج في انفصاله الى قطع وهاهنا لا يحتاج في
انفصاله الى قطع فدل انه ليس بجزء من الام ولكنه يقول في الولد ليس بجزء من الام لا الام
اصل له بل هو شيء مودع ولين قلنا ان الولد جزء لانه متصل به اتصال خلقه بخلاف اللبن فانه عين
يحدث منها قلنا لا نسلم بل عين يحدث منها ولين سلمنا انه جزء ولكن هذا الكلام يصح قبل الانفصال
اما بعد الانفصال انقطع حكمه عن الاصل الا ترى انه يجوز الانتفاع به بعد الانفصال ولو كان
قلتم وجب ان لا يجوز لان ما ابين من الحي فهو ميت فاذا ثبت ان حكمه مخالف لحكم ساير الاجزاء
فجاز ان يكون هذا الجزء مالا بخلاف ساير الاجزاء وهذا الفقه وهو ان اجزاء الماليه موجودة
في هذا الجزء لان المال ما خلق الله لمصلحة الادمي وهذا الجزء خلق بذاته لا لمصلحة الادمي
بل خلق لاصلح المصالح على ما بينا فان قلتم بان المال غير الادمي فليس كذلك بل المال ما خلق
لمصلحة الادمي والدليل عليه ان الادمي قد يصير مالا بحدوث الرق فيه ولو كان المال غير الادمي
لما تصور ان يكون مالا والله اعلم ٥ مسـئلـة بيع الكلب المعلم باطل عندنا وجايز
عندهم ومدار المسلة تحقيقا على ان الكلب ليس بمال عندنا خلافا لهم دليـلنا ان
نقول الكلب ليس بمال فلا يتهيا محلا للبيع كالعذرة والميتة وانما قلنا انه ليس بمال لان الكلب
نجس العين والدليل عليه اجماعا على نجاسة سوره ولعابه وذلك دليل على نجاسة عينه
بدليل الشرع والمعنى اما الشرع فقول النبي صلى الله عليه في الفصة المنتهسة في الهرة
انها ليست بنجسة انها من الطوافين او الطوافات علق طهارة سور الهرة بطهارة
عينها فطهارة العين كما دل على طهارة السور فنجاسة السور ايضا دل على نجاسة العين

ضرورة وأما المعنى فلأن السور واللعاب يتحلبان من العين فنجاستهما دليل على
نجاسة البدن فإذا ثبتت نجاسة العين فلا يكون مالا لأن الطهارة شرط المالية وإنما
قلنا ذلك لأن المال ما ينتفع به والطهارة شرط الانتفاع لأن النجاسة ما يجب الاجتناب
عنها وما كان واجب الاجتناب عنه لا يجوز الانتفاع ولأن البيع رغبة في شيء بعوض وما
كان نجسا لا يجوز الرغبة فيه بل يجب الرغبة عنه فدل على أنه مال لأن المال غير الآدمي
خلق لمصلحة الآدمي والكلب المعلم غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي وإنما قلنا إنه خلق
لمصلحة الآدمي لأنه يتعلق به مصالح جمة من الحراسة والاصطياد وغير ذلك وإنما قلنا
إنه خلق لمصلحة الآدمي فإذا ثبت ذلك كان مالا فيتمهد محلا للبيع لأن البيع يعتمد
المالية وخرج على هذا الكلب الذي ليس بمعلم لأنه مال إلا أنه غير منتفع
والتقوم شرط لصحة البيع فلهذا لا يجوز البيع بخلاف مسألتنا والجواب عما تعلقوا به قولهم
إن الكلب مال قلنا لا نسلم قولهم وحد ما هو حد المالية فيه فهو كونه غير الآدمي خلق
لمصلحة الآدمي قلنا مسلم أن هذا المال لكن لا نسلم أن الكلب خلق لمنفعة الآدمي
غير أنه جوز الانتفاع به صيدا وحراسة رخصة وجواز الانتفاع رخصة لا يدل على
وجود المالية كالميتة سواء وبيان الرخصة أن الرخصة استباحة المحظور مع بقاء
الحظر والحاظر موجود وهو النجاسة ولئن سلمنا أنه مال لكنه مال نجس فلم قلتم
بأنه يتمهد محلا للبيع لأن الطهارة شرط كما قد عرفت والله أعلم ٥ مسألة
تصرفات الصبي باطلة عندنا إن اتصل بها إذن الولي أو لم يتصل وعندهم صحيحة غير أن
لزومها يتوقف على إذن الولي فيجيزه فيلزم وإلا فينفسخ ومدار المسألة تحقيقا على
أن أصل العقل ليس بكاف لثبوت الأهلية عندنا وعندهم كاف دليلنا أن البيع
تصرف كامل فلا يستفاد بعقل ناقص كالعقد اللازم النافذ وقولنا تصرف كامل لأن
الكلام في المعاوضات وهي تصرفات كاملة لاشتمالها على التحصيل والإزالة
وسائر التصرفات إما أن يتضمن تحصيلا أو إزالة وإذا كان كذلك فلا يستفاد إلا
بعقل كامل وعقل

الصبي ناقص من حيث الحقيقة والحكم أما الحقيقة فلأن الصبيان يتفاوتون في العقل فرب
صبي يكمل عقله قبل البلوغ ورب صبي يبلغ ولا يكمل عقله فالشرع جعل لكمال عقله حدا
وهو البلوغ عن عقل فإذا بلغ عن عقل يستدل به على الكمال وأما قبل البلوغ يكون
عقله ناقصا وأما الحكم أنه لا يتوجه عليه التكاليف وإنما لا يتوجه لنقصان العقل
وكذلك أجمعنا على أنه يولى عليه ولاية الولي وبقاء الولاية لنقصان العقل فإذا ثبت أن
عقله ناقص فلا يصح منه التصرف الكامل لوجهين أحدهما أن العقل آلة التصرف والوصول
والوصول إلى الأشياء إنما يكون بقدر الآلة فلا يتصور الوصول إلى الشيء الكامل بالآلة
الناقصة والثاني وهو أن العقل لما كان ناقصا وهذه التصرفات دائرة بين الضرر والنفع
لأنه إن كان رابحا يكون نافعا وإن كان خاسرا يكون ضارا واسم البيع مشتمل على الكل
فلا بد من عقل كامل حتى ينظر فيه ويتأمل ويميز بين النافع والضار فيختار لنفسه النافع
ويقدم عليه ويحترز عن الضار وهذا كالتكاليف لما كان دائرا بين الضرر والنفع لا يتوجه
على الصبي وإنما قلنا بأنه دائر بين الضرر والنفع لأنه يتعلق بأحد طرفيه الثواب ويتعلق
بالآخر العقاب فلا بد من عقل كامل حتى يتأمل فيه ويميز بين النافع والضار فلا جرم
الشرع وضع عن الصبي لنقصان العقل كذلك ها هنا ولهم أن الصبي أهل التصرف
فوجب أن يصح منه التصرف كالبالغ وإنما قلنا أهل لأن الأهلية إنما تثبت بالعقل والتمييز
وهو عاقل مميز لأن المسألة مصورة في الصبي العاقل المميز وإنما قلنا إن الأهلية بهذا
تثبت لأن هذا التصرف قولي والقول المنظوم المفهوم إنما يصدر عن العقل والتمييز ولأن
أهلية التصرفات تختص بالآدمي والآدمي إنما يختص من بين سائر الحيوانات بالعقل
والتمييز فدل أن الأهلية بهذا وهذا موجود في حق الصبي فيكون أهلا ولأن أهل الشيء من
كان قادرا على ذلك الشيء والصبي قادر على البيع بما له من العقل والتمييز لأنه يعرف البيع
وموجبه ويميزه عن غيره فدل أنه أهل فإذا ثبت أنه أهل فوجب منه التصرف لأن
صحة التصرف بوجود صورته ومعناه وقد وجد منه الصورة والمعنى أما الصورة فإن صورته
الإيجاب والقبول وقد

اوجرى بلسانه واما المعنى فقد اوجد بعقله وتمييزه لان معناه انما هو الحكم وقد عقل
الملك ولا يقال بانه ناقص العقل لانا نقول بلى ولكن له اصل العقل فلوجود اصل
العقل قلنا بانه يصح التصرف وباعتبار النقصان فيه قلنا يكون موقوفا على اذن الولي عملا
بكلى الدليلين ولا يلزم الطلاق والعتاق حيث لا يصح لانا نقول الصبي من اهل الطلاق والعتاق
ولهذا لو وكله غيره فيهما فانه يصح منه غير انهما لا يصحان من الصبي لا باعتبار انه ليس اهلا لهما
فليس ذلك لعدم الاهلية ولكن لانه ليس بمشروع في حقه لا انه ان وليه ايضا لا يملك
طلاق امراة الصبي بخلاف مسئلتنا فان البيع مشروع في حقه بدليل ان الولي يملك له
الجواب قولهم اهل التصرف قلنا لا نسلم قولهم بان الاهلية بالعقل والتمييز
قلنا باصل العقل ام بعقل كامل ان قلتم باصل العقل فلا نسلم وان قلتم بعقل
كامل فلم يوجد هاهنا قولهم بان اهل الشي من كان قادرا على ذلك الشي قلنا مسلم ولكن
الصبي ليس بقادر لما بينا ان القدرة بكمال العقل لان هذا التصرف دائر بين الضرر والنفع
فيحتاج الى عقل كامل حتى يقدر على التمييز بين الضار والنافع قولهم بان الصحة انما تكون
موجودة صورة ومعنى قلنا لم لكن بعد صدوره عن شخص كامل العقل اما عن شخص
ناقص العقل فلا هنا كالطلاق والعتاق لا يصح منه لهذا المعنى قولهم بان اصل العقل
موجود والنقصان موجود ولا بد من العمل بهما قلنا اصل العقل اذا لم يكن كافيا
فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة كما في الطلاق والعتاق والمكاتب فما سبرها والله اعلم

مسئله العبد الماذون في نوع لا يصير ماذونا في الانواع كلها
عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان العبد متصرف للسيد عندنا وعندهم
متصرف لنفسه بحكم فك الحجر دليلنا انه متصرف لمولاه فيختص تصرفه بما اذن السيد فيه
كما لو اذنه في شرا طعام من السوق وانما قلنا متصرف لمولاه بدليل الحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلان التصرف لا يخلوا اما ان يكون بيعا او شرا فان كان بيعا فانما باع مال
السيد لانه لا شي للعبد وان كان شرى فالشرى هو التملك والتملك حصل ووقع
للسيد لان الملك وقع له فدل انه متصرف للسيد ودليل عليه وهو ان العبد لا يخلوا
اما ان يباع او اشترى كان باع فالبيع ايجاب الملك من الغير فلا يخلوا اما ان اوجب الملك
من نفسه او من السيد بطل ان يقال اوجبه من نفسه لانه لا ملك له فكيف يوجبه من
نفسه دل انه اوجبه من السيد وان اشترى فالشرى استجلاب الملك لنفسه وهاهنا
العبد اذا اشترى لا يخلوا اما ان يستوجب الملك لنفسه او للسيد بطل ان يقال لنفسه
لانه ليس من اهل الملك دل انه استوجب للسيد فدل انه متصرف للسيد ولانه لو
كان متصرفا لنفسه وجب ان لا يصح تصرفه لان التصرف ما يراد لعينه وانما يراد لحكمه وهو
ليس من اهل حكمه فوجب ان لا يصح فلما صح دل انه متصرف للسيد واما الحكم اجمعنا على
انه يحتاج الى اذن السيد فلو كان متصرفا لنفسه وجب ان لا يحتاج الى اذن السيد كما
في حق الحر فاذا ثبت انه متصرف للسيد فيختص تصرفه بمحل اذن السيد كالوكيل لما كان
متصرفا للموكل يختص تصرفه بمحل اذنه كذلك هاهنا دليلهم انه تخصيص صادف
حق الغير فيلغوا وانما قلنا انه صادف حق الغير لانه صادف التصرف والتصرف حق العبد
وانما قلنا ذلك لانه متصرف لنفسه والدليل عليه الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان العبد
اهل التصرف بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان اهليه التصرف انما تثبت بالبلوغ
شرعا والتمييز عقلا والعبد عاقل بالغ مميز فيكون اهلا واما الحكم اجمعنا على
ان السيد اذا اذن له يكون اهلا واذا لم يكن الشخص اهلا لا يصير اهلا بالاذن الا ترى
انه لما لم يكن اهلا للولاية والشهادة لا يصير اهلا لهما بالاذن فثبت ان العبد اهل
للتصرف واهل التصرف اذا تصرف فتصرفه يقع له الا اذا جعل التصرف للغير بجنبه
يقع لذلك الغير وهاهنا ما جعل للغير فيكون واقعا له فدل على انه متصرف لنفسه واما
الدليل الحكمي على ان العبد متصرف لنفسه ان العهدة تجب عليه حتى انه لو اشترى شيا
فان البايع يطالبه بالثمن دون السيد ولو كان في يد العبد شي يمكن ادا الثمن منه فهلك
يتبعه بعد العتق فدل ان العهدة عليه واذا كانت العهدة عليه دل انه متصرف
لنفسه والعذر فيه هذا الكلام وقال الدليل على انه متصرف لنفسه ان له التصرف

يباشره العبد هو الشرى لانه لا شئ له حتى يبيعه فبطل ان اول تصرف يباشره العبد هو
الشرى والشرى طرفان طرف يتصل بالمبيع وهو استجلاب المبيع وطرف يتصل بالمشترى وهو
استجلاب الثمن في الذمة وانما يصح الشرى باعتبار الطرف الذي يتعلق بالمشترى لا باعتبار
الطرف الذي يتعلق بالمبيع لان ذلك تصرف في مال الغير فدل ان الشرى اذا صح باعتبار الذي
يتعلق بالمشترى وهو استجلاب الثمن في الذمة فتصرف العبد انما يصح باعتبار استجلاب الثمن
في الذمة وذمته مملوكة لا ان العبد فيما يرجع الى الذمة كالحر فدل انه متصرف لنفسه فالتخصيص
ما دق حق الغير فيلغوا الجواب ـــــ قولهم متصرف بنفسه قلنا لا نسلم على ما بينا
قولهم انه اهل التصرف قلنا اهل التصرف لنفسه ام للسيد ان قلتم لنفسه فممنوع قولهم
بان اهلية التصرف انما يثبت بالبلوغ والعقل والتمييز قلنا لا نسلم بل يعتبر معها الحرية ايضا
وهذا لان التصرف لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه ثم اهلية الحكم انما يكون بالحرية فكذلك
اهلية التصرف ايضا يكون بهذه المعاني مع الحرية قولهم بانه صار اهلا باذن السيد قلنا
لا يصير اهلا للتصرف لنفسه باذن السيد كما لا يكون اهلا قبل الاذن بل انما يصير اهلا
للتصرف للسيد وقبله ايضا كان اهلا للتصرف للسيد اما قولهما ان العهدة على العبد قلنا
على العبد صورة اما على السيد من حيث المعنى لانه يؤدي من كسبه وكسبه مملوك للسيد
الا ان الكسب متعين للاداء لانه لما اذن له في التجارة وعلم بان التجارة لا تخلو عن دين
والدين لا بد له من محل فتعين الكسب للاداء قولهم بانه متصرف لنفسه لانه اول تصرف باشره
الشرا والشرى انما يصح باعتبار التزام الثمن في الذمة قلنا لا نسلم بل انما يصح باعتبار استجلاب
المبيع قولهم بان ذلك مال الغير قلنا بلى ولكن الشرى وضع للاكتساب والاكتساب ابدا
يكون من مال الغير الا انه لا يتوصل اليه الا باستجلاب الثمن في الذمة فاستجلاب الثمن
في الذمة ضروري لا اصلا اما الاصل في الشرى هو استجلاب المبيع والله اعلم
مسـئلة السيد اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه هذا السكوت لا يكون
اذنا عندنا فلا يصير ماذونا خلافا لهم واجمعنا على انه اذا رأى عبده يبيع عينا من

اعيان ماله فسكت لا يكون ذلك اذنا وكذلك اجمعنا على ان سكوته لا يكون اذنا في العرف الاول
ومدار المسئلة تحقيقا على ان السكوت لا يحتمل الاذن عندنا وعندهم يحتمله دليلنا
انه لم يوجد الاذن فلا يكون ماذونا كما اذا صرح بالحجر وانما قلنا انه لم يوجد الاذن لان الموجود
هو السكوت والسكوت لا يكون اذنا وانما قلنا ذلك لان السكوت كف عن الاذن والكف عن
الاذن لا يكون اذنا كالكف عن القتل لا يكون قتلا والكف عن الضرب لا يكون ضربا يدل عليه
ان السكوت محتمل في نفسه لانه يحتمل الاذن ويحتمل السخط ويحتمل الاستخفاف الاهانة
وترك المبالاة ويحتمل الاعتماد على الحجر الاصلي فاذا كان السكوت محتملا في نفسه فلا
يكون دليلا على الاذن لان المحتمل لا يصلح ان يكون دليلا وهذا لان الحجر ثابت قطعا ويقينا والسكوت
محتمل والثابت باليقين لا يزول بالشك والاحتمال والدليل عليه من حيث الحكم ان السكوت
لا يكون اذنا في بيع مال السيد فدل انه لا يصلح ان يكون اذنا فلا يصح تصرفه ودليلهم ان
السكوت محتمل ان يكون اذنا فجعلناه اذنا دفعا للضرر على ان دفع الضرر واجب على ما قال
النبي عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وبيان الضرر ان المعاملات كثر وقوعها مع العبيد
كما يكثر مع الاحرار والرجوع الى مواليهم في كل تصرف يباشره العبيد امر شاق والغالب من
احوال الناس انهم يعتمدون ذلك في التصرفات مع العبيد على اذن السادة وعلى رضاهم فاذا
راوا عبدا انسان يبيع ويشتري وسكت المولى على ذلك فعلموا ان السيد اذن له في هذه
التصرفات فعاملوه ذلك اذ لو لم يكن راضيا لمنعه عن التصرفات سوا المعاملات على هذا الظاهر
فلو قلنا بان السكوت لا يكون اذنا يؤدي الى ابطال حقوقهم برقبته وانما يتعلق بذمته ود
ومن حق به انه لا يمكن استيفا الدين منها في الحال انما يستوفى بعد العتق والعتق امر
موهوم ربما يكون وربما لا يكون فيؤدي الى ابطال حقوقهم من هذا الوجه فجعلنا السكوت
اذنا دفعا لهذا الضرر هذا كما قلنا في الحجر الخاص اذا ورد على الاذن العام لا يرفع العام
بيانه انه اذا اذن لعبده في التصرفات فصار العبد فيما بين الناس ثم حجر عليه السيد في
السوق لا يرتفع الاذن العام بهذا الحجر الخاص وانما لا يرتفع لهذا المعنى وان الناس اذا عرفوا انه

اذا
ماذون من جهة السيد يعتمدون على الاذن الشايع في التصرفات والمعاملات معه فالسير
اظهر الحجر فلو قلنا بانه يرتفع ذلك الاذن يؤدي الى تواحقوق الناس كذا هاهنا قلنا بان السكوت
اذن لهذا المعنى وخرج على هذا اما اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان مال السيد لان هناك
ضرر السيد اولى بالاعتبار لانه اكثر من ضرر الغير بخلاف مسئلتنا لان ضرر الناس اكثر والجواب
قولهم بان السكوت يحتمل ان يكون اذنا قلنا لا نسلم قولهم بان دفع الضرر واجب قلنا
دفع اي ضرر واجب دفع ضرر يلحقه من جهة الغير ام ضرر يلحقه من جهة نفسه ان قلتم
لحقه من جهة الغير فمسلم انه يجب دفعه اما الذي يلحقه من جهة نفسه فلا يجب دفعه
بل من حقه الا انه جلب الضرر الى نفسه وبنى التصرف على دليل يمكن الاعتماد عليه وهو
ان يبحث عن حقيقة حاله انه اهل هو ماذون ام ليس بماذون فهو اذا لم يبحث عن ذلك
وبنى الامر على شيء محتمل فهو الذي جلب الضرر الى نفسه فليس علينا دفعه وهذا لان
الاذن يعرف شرعي انما يثبت بسبب صالح اما بمجرد الحكمة فلا قولهم ان الحجر الخاص
لا يرفع الاذن العام قلنا لا نسلم بل يرفعه ولئن سلمنا قلنا انما كان كذلك لان الاذن
ثابت قطعا فلا يرتفع بالشك والاحتمال والحجر الخاص محتمل الوجود فيما يرجع الى الناس
فلا يرفعه كذلك في مسئلتنا الحجر ثابت قطعا فيما بين الناس والسكوت محتمل في نفسه
فلا يبطل ان يكون رافعا له فالمعنى الذي قلنا بان الاذن العام لا يرتفع بالحجر الخاص قلنا
بان السكوت لا يبطل ان يكون اذنا والله اعلم مسئلة العبد الماذون في
التجارة اذا ركبته الديون لا يتعلق برقبته عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان
ذمة العبد ذمة قوية كذمة الحر عندنا وعندهم ذمته ضعيفة لحلول الرق فيها
لنا انه دين واجب على العبد والرقبة مال السيد والدين الذي وجب على العبد
يستحيل ان يتعلق بمال السيد الا بمعنى وجد من جهته ولم يوجد منه معنى يوجب
التعلق بكسبه برقبته وانما وجد معنى يوجب التعلق بكسبه وانما قلنا ذلك لانه لو
وجد معنى ذلك المعنى ليس الا ان يقال بان السيد اذا اذن لعبده في التجارة وعلم ان

هذا
التجارة لا تخلو عن حقوق والحقوق لا بد لها من محل فكانه رضي بتعلق الدين برقبته و
المعنى انما يوجب تعلق الدين بالذمة اذا لم يوجد محل اخر يمكن استيفاء الدين منه وقد وجد
هاهنا محل اخر وهو الكسب لان كسب العبد محل تام لاستيفاء الدين منه لان الدين دين المعا
وكسب المعاملة يبقى بدين المعاملة فدل ان الكسب محل تام لاستيفاء الدين منه ولو انفق
حاله لادمي فذاك كما ذكرنا لا يكون معتبرا كما قلتم في الرقبة فان الدين اذا انفصل عن الرقبة
لا يتعلق بمحل اخر لان الظاهر ان الرقبة كافية فاذا حصل شيء فذاك كذلك هاهنا
ومن وجه اخر قال الدين دين المعاملة والرضا يكفي في دين المعاملة لانه قد وجد الرضا
من جهة السيد بتعلق الدين بكسبه ولم يوجد الرضا بتعلق الدين برقبته وانما قلنا ان ذلك
لان السيد اذا اذن له في التجارة وعلم ان التجارة لا تخلو عن الدين والدين لا بد له من محل يتعلق
به لانه لو لم يكن له محل لا يرغب الناس في التجارة معه وكانه عين الكسب محلا لاداء الدين
من غيبة الناس في المعاملة اما ما رضي بتعلق الدين بالرقبة لانه انما اذن له في التجارة لاكتساب
زيادة الائتلاف ما كان له قبل ذلك فقلنا بانه لما اذن له في التجارة لاكتساب الربح
تعلق الدين بالرقبة لهذا المعنى ولئن سلم انه دين وجب على العبد وظهر وجوبه في
حق السيد لانه اعترف بوجوب الدين على العبد فاذا ثبت هذا وجب ان يتعلق برقبته لان محل
الدين انما هو الرقبة وانما قلنا ذلك لان محل الدين هو الذمة والذمة في اللغة عبارة عن
العهد والميثاق والعهد ليس بمحل التعلق الحقيقي وفي الشريعة عبارة عن حق متعلق
بشخص هو اهل لوجوب الدين عليه وعبارة عن شخص يكون اهلا للالزام والالتزام
وفي الحقيقة الذمة عبارة عن ذات الشخص والرقبة عبارة عن ذات الشخص فهما عبارتان
عن شيء واحد ولهذا يقال لي على فلان كذا وفي رقبته كذا والدين انما وجب على العبد
وفي الحقيقة وجب في رقبته واذا وجب في رقبته فيتعلق بها ضرورة واذا تعلق بها
قلنا بانه يستوفي من الرقبة لانها صالحة للاستيفاء منها الا انا نقدم الكسب على
الرقبة نظرا للسيد والغرماء والذي يدل على ان ذمة العبد ضعيفة لان العبد ادمي من وجه

ومال من وجه من حيث كونه ادميا له ذمة ومن حيث كونه مالا لا ذمة له فيكون له
ذمة من وجه دون وجه دل ان ذمته ضعيفة ولهذا المعنى ان التكليف لا يتوجه عليه
على الوجه الذي توجه على الحر لان التكليف يرد على الذمة وذمته ضعيفة اذا ثبت ان ذمة
العبد ضعيفة فلا يستقل بتحمل الحقوق فقلنا ينتقل الحقوق من ذمته الى رقبته كما
قلنا في حق الحر المريض لما ضعفت ذمته انتقل الحقوق الى تركته كذلك هاهنا مثله
والجواب عن قولهم دين وجب على العبد فظهر في حق السيد قلنا لم قلتم بانه
يتعلق بالذمة قولهم بان الذمة والرقبة واحدة قلنا لا نسلم بل الذمة غير والرقبة غير
بدليل ان العبد لو اقر على نفسه بالدين او تكفل بدين لانسان فانه يصح ولو كان الذمة والرقبة
واحدة وجب ان لا يصح لان الرقبة مملوكة للسيد فيكون هذا اقرارا في حق الغير فلما صح
دل ان الذمة غير والرقبة غير والفقه فيه ان الرقبة عبارة عن الشخص بالنظر الى عينه
وسمته وحسه والذمة عبارة عن الشخص من حيث اهليته الالزام والالتزام ومحليته
الخطاب فهذا غير ذاك غير قولهم بان العبد مال من وجه قلنا نعم لكن من الوجه الذي هو
آدمي يكون ذمته تامة والمالية من وجه لا يخل بكمال الذمة والدليل عليه انه لو اقر على
نفسه بالقصاص يقبل اقراره ولا يقال بانه مال من وجه وجب ان لا يقبل واما دين
الاستهلاك قلنا انما يجب في ذمته كيلا يؤدي الى اتوا حقوق الناس لان الاستهلاك
مما يكثر وجوده من العبد لان سالم ساد ائتم في الحوايج وليس له محل اخر لانه لا كسب
له فلو قلنا بانه لا يتعلق برقبته يؤدي الى اتوا حقوق الناس فهذا لا يجوز ه

مسايل السلم — مسئله السلم في المقطع

جايز عندنا خلافا لهم وصورته ان يسلم في الرطب في الشتا او العنب ومدار المسئلة
تحققا على ان القدرة على التسليم متحققة بوجود المسلم فيه في محله عندنا وعندهم غير
متحققة دليلنا انه اسلم في مضبوط الوصف مقدور على التسليم وقت وجوب
التسليم فوجب ان يصح هذه المعاني ولا اشكال فيه فلو امتنع الصحة انما يمتنع لعدم

المسلم فيه في الحال والوجود في الحال ليس بشرط لان الوجود لا يراد لعينه وانما يراد للقدرة
على التسليم والقدرة على التسليم انما يعتبر عند وجوب التسليم والتسليم انما يجب عليه بقضية
عند المحل لان التسليم انما يجب عند المطالبة والمطالبة بالتسليم انما يتوجه عليه بقضية العقد
عند المحل اما قبله فلا يتوجه المطالبة بقضية العقد فلا يجب التسليم فلا يعتبر الوجود في تلك
الحالة فوجوده في تلك الحالة وعدمه بمنزلة واحدة فصار هذا كما بعد المحل فانه لا يعتبر وجود
بعد المحل لان المطالبة بالتسليم بقضية العقد لا يتوجه عليه في تلك الحالة فوجوده وعدمه
بمنزلة واحدة فكذلك هاهنا ومسامن قال عقد السلم عقد الحاجة والحاجة ماسة الى
قبول السلم في المنقطع لان ارباب الاموال يحتاجون الى ذلك فان ايديهم تصفر عن النقود وكذا التجار
يحتاجون اليه للتقوف فيجوز نظرا للجانبين ودليل آخر انه اسلم فيما هو معجوز عن تسليمه فوجب ان لا
يصح فيه عقد السلم دليله اذا اسلم في شي موجود في الحال وشرط المحل في غير اوانه وهذا
لان القدرة على التسليم شرط بلا اشكال وانما يكون شرطا عند العاقد لان التسليم وجب عليه فيكون
شرطا عنده ولهذا لو باع عبدا ابقا لا يصح وان كان مقدورا عليه في الجملة ولكن ليس بمقدور
عند العاقد فدل ان المعتبر هو القدرة عند العاقد والقدرة على التسليم انما يكون بسبب اخر
وجود المسلم فيه في ايدي الناس والتاجر يستاجر بما لكي يصل اليه ففي مسئلتنا ان كان وجود
المسلم فيه متوقع عند المحل الا انه موهوم فربما يكون وربما لا يكون الى وقت المحل
ان يتوقع يكون فاذا وان لم يتوقع لا يكون فاذا فالعجز ثابت قطعا فلا يرتفع
بالشك والاحتمال ولا يلزم ما اذا اسلم في موجود بشرط الاجل الا ان هناك القدرة ثابتة
في الحال لوجود المسلم فيه في الحال والزوال موهوم فربما يكون وربما لا يكون
والاجل في كلام الخصم خلاف مسئلتنا والجواب [...] قولهم اسلم في معجوز
عن تسليمه قلنا لا نسلم قولهم بان القدرة على التسليم شرط قلنا القدرة القطعية شرط ام
القدرة من حيث الظاهر ان قلتم القطعية فليس كذلك لانه اذا اسلم في الموجود والقدرة
القطعية لم يوجد لانه لا شك له في الحال والوجود بالكسب ابقا الى وقت المحل محتمل
فدل ان الاعتبار بالقدرة من حيث الظاهر وقد وجدها هنا قولهم بان بقا الحبوة الى

وقت المحل موهوم قلنا ليس كذلك بل الظاهر بقاء الحيوة لان الحيوة ثابتة في الحال والظاهر
للشيء الثابت البقاء والدليل عليه ان الآجال مشروعة ولولا ان الظاهر بقاء الحيوة والا لما جاز
لان الاجل الى وقت لا يكون الظاهر بقاء الحيوة ولا يجوز ههنا لما جاز لان الظاهر بقاء
الحيوة فالقدرة لا تثبت باعتبار الظاهر وهذا كاف على ما بينا والله أعلم

مسئلة السلم الحال جائز عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الاجل
في باب السلم انما ادخل ترفيها وتخفيفا لا حتما عندنا وعندهم حتما واجبا ودليلنا
ما قال امامنا الشافعي رحمه الله عليه اذا جاز السلم مؤجلا فحالا اجوز وعن الغرر ابعد
انما قلنا حالا اجوز لان الاجل مغير لمقتضى العقد والحال مقيد على قضية العقد وانما قلنا
ان المؤجل مغير لقضية العقد لان قضية العقد انما هو المطالبة لان الملك لا يراد لعينه
وانما يراد للوصول اليه والوصول اليه بالتسليم والتسلم والتسليم بناء على المطالبة والاجل
يؤخر المطالبة فدل ان الاجل مغير لمقتضى العقد والحال مقيد على قضية العقد لانه يثبت
الملك ويوجب المطالبة عليه ثم لما جاز مؤجلا فلان يجوز حالا اولى وانما قلنا عن الغرر ابعد
لانه لا معنى للغرر الا ان يكون الانسان على جهالة لعاقبة الامر وهذا المعنى موجود في الاجل
لانه اذا اشترط الاجل فلا يدري انه هل يبقى حيا الى وقت المطالبة ام لا واذا بقي حيا فلا
يدري انه هل يقدر على المطالبة له وفي الحال لم يوجد هذا الغرر فدل انه عن الغرر
ابعد فكان اولى بالجواز ودليلهم انه اسلم فيما هو معجوز عن تسليمه فوجب
ان لا يصح دليله ما اذا اسلم في المنقطع حالا وانما قلنا ذلك لان عقد السلم عقد بيع
والاصل في جواز البيع ان يكون المعقود عليه موجودا مملوكا مقدورا على تسليمه لان
قضيته نقل الملك من شخص الى شخص لينتفع به وهذا المعنى انما يتحقق لكونه موجودا مملوكا
مقدورا على التسليم فعلى هذا الاصل ينبغي ان لا يجوز عقد السلم لان المسلم فيه ليس بموجود
ولا مملوك في حالة العقد غير ان الشرع جوز ذلك باعتبار الحاجة رخصة وتيسيرا للامر على
الناس ولهذا ان النبي صلى الله عليه لما نهى عن بيع ما ليس عند الانسان رخص في السلم
والرخصة استباحة المحظور مع بقاء الحاظر والحاظر موجود وهو عدم المسلم فيه والعجز

هو الحاجة والعجز فان الناس يحتاجون الى راس المال لينفقوا على انفسهم لان ايديهم تقصر
عن النقود وهم يرجون لانفسهم قدرا انه حق باعتبار الحاجة ولهذا المعنى سمي عقد المفاليس
والمحاويج ولان السلم عقد استثنائي ولهذا المعنى سمي سلفا والسلف عبارة عن الاستعجال
وانما سمي سلفا لانه عاجل وقع العقد فيه على اوانه فدل انه عليه السلام جوز رخصة ولكن
مع كونه رخصة لا يخرج عن كونه بيعا وقد بينا ان القدرة على التسليم شرط لصحة البيع لان هاهنا
لا يمكن اعتبار القدرة لان القدرة الحقيقية انما يكون بوجوده وبكونه مملوكا وهاهنا المسلم فيه
معدوم فلا يكون قادرا حقيقة بل القدرة على التسليم في حقه انما يكون بالتكسب والتحصيل
حتى يكتسب ويحصل المال ويسلم اليه ولذلك لانه له من مدة فالشرع شرع الاجل وجعله
شرطا حتى يكتسب في مدة الاجل واقام المدة الممكنة من التحصيل مقام حقيقة القدرة
ثم القدرة الحقيقية يكون شرطا في البيع بحيث لا يمكن الاعراض عنه كذلك المدة الممكنة
من التحصيل القابلة مقام القدرة وجب ان يكون شرطا في السلم حيث لا يمكن الاعراض عنه
الجواب قولهم اسلم فيما هو معجوز عن تسليمه قلنا لا نسلم بل اسلم فيما هو مقدور على
تسليمه لانه لا يخلو اما ان يكون غنيا او فقيرا ان كان غنيا يكون قادرا وان كان فقيرا
فبوصول راس المال اليه يكون قادرا وهذا لان القدرة امر باطن لا يمكن الاطلاع عليه
فيعرف بدلالة الحال واقدام العاقل على التزام شيء توجه المطالبة عليه بالتسليم
دليل على القدرة قولهم بان السلم نوع بيع قلنا نعم ولكن بيع دين لا بيع عين وما ذكرتم من
المعاني انما يعتبر في بيع العين ان يكون موجودا مملوكا اما في بيع الدين يعتبر وجود
امثاله في ايدي الناس وكونه اهلا للملك وقد وجد ههنا ان المعتبر ههنا ان نظرنا الى
وجوده في ايدي الناس فقد وجد وان نظرنا الى الاهلية فقد وجد فيكفي ذلك لثبوت القدرة
وهذا لان المال على قسمين دين وعين والعقد الوارد عليه على قسمين عقد عين وعقد دين
ولكل واحد منهما قدر ما يليق بحاله فالقدرة في بيع العين انما يكون بوجوده وبكونه مملوكا
والقدرة في بيع الدين انما يكون بوجوده في ايدي الناس وبكونه اهلا للملك لا يعتبر
الملك وعدم الملك وهذا لان المعقود عليه اذا كان دينا في الذمة فالدين

واصل الخلاف بوجود الملك وعدمه لان الديون لا يقضى باعيانها وانما يقضى بامثالها
وامثالها لا تختلف بالملك وعدم الملك فلا يعتبر الملك بل يعتبر وجود امثاله في ايدي
الناس قولهم بان النبي صلى الله عليه سمى السلم رخصة قلنا بان سمي رخصة لا يدل على وجود
العجز حقيقة هذا كما في المسح على الخفين جوز رخصة ثم ذلك لا يدل على وجود العجز حقيقة
كذلك ها هنا والجواب المعتمد على الخبر ان نقول الخبر محمول على السلم في المنقطع
قال القياس انه لا يجوز ان امثاله لم يوجد في ايدي الناس غير ان الشرع جوز لحاجة الاكارين
والحراثين وقولهم ان السلم عقد المفاليس والمحاويج قلنا السلم في المنقطع كذلك اما في
الموجود فليس كذلك والله اعلم مسئلة السلم في الحيوان جايز عندنا
خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الحيوان كما ينضبط بالوصف عندنا وعندهم لا
ينضبط دليلنا انه اسلم في مضبوط الوصف مقدور التسليم عند وجوب التسليم فوجب
ان يصح دليله الثياب وانما قلنا اسلم في مضبوط الوصف لان الحيوان مما ينضبط بالوصف
والدليل عليه ان المعتبر في باب السلم انما هو الاوصاف الظاهرة اما لا يعتبر العلم بالاوصاف
الباطنة الخفية والدليل عليه ان العلم باوصاف المسلم فيه انما يعتبر لكي تيسير تسليم
المسلم فيه لاتساع وجوده وكثرة حصوله على تلك الاوصاف وتيسير المسلم انما يكون
فيما اذا اعتبر العلم بالاوصاف الظاهرة اما اذا اعتبر العلم بالاوصاف الباطنة لا يتيسر
التسليم لاتساع وجوده وكثرة حصوله لانه يعز وجوده ويقل حصوله على تلك الاوصاف
والدليل على ان العلم بالاوصاف انما يكون معتبرا لهذا المعنى وهو ان المسلم فيه دين في الذمة
والدين يثبت في الذمة سوا كان مجهولا او معلوما لانه وصف حكمي لا يختلف بالعلم والجهل
فوجب ان لا يعتبر العلم بالاوصاف فلما اعتبر دل انه انما يعتبر لما بينا من تيسير التسليم
وذلك انما يكون باعتبار الاوصاف الظاهرة اما اذا اعتبرنا العلم بالاوصاف الباطنة
فلا يتيسر تسليمه بل يتعسر تسليمه لانه صار عزيز الوجود فيودي الى المشقة
والمشقة مدفوعة عن العباد والدليل عليه وهو ان بيع الحيوان جايز بالاتفاق
وبقي بعض الاوصاف مجهولا مع الرؤية فوجب ان لا يصح وانما يصح لان كل ما يقام

عنه الرؤية

عنه الوصف فوجب ان لا يكون معتبرا لان الوصف والخبر خلف عن العيان والرؤية وكذلك السلم
في الثياب جايز وبقي بعض الاوصاف مجهولة لان الثياب تتفاوت ومع ذلك يصح وبعض
التفاوت لما بينا كذلك ها هنا ودليل الخصم انه اسلم في المختلف فلا يصح كما اذا اسلم
في اللآلي والجواهر والخلقان وانما قلنا انه اسلم في مختلف لان الحيوان مختلف في نفسه من حيث
الحقيقة والحكم اما الحكم فانه تضمن بالقيمة لا بالمثل عند الاتلاف واما الحقيقة وهو ان
الحيوان يشتمل على اوصاف لا يمكن الذكر عليها كالفراهة والكياسة وحسن العشرة وكرم الخلق
ولطافة الروح هذا في العبيد وفي الدواب ايضا كذلك فانه كم من فرسين يتساويان في المنظر
والنوع وبينهما تفاوت كثير فثبت ان الحيوان يشتمل على اوصاف لا يمكن الذكر عليها والمال يختلف
باختلاف تلك الاوصاف فاذا اسلم في حيوان فلا يخلو اما ان يبالغ في الاوصاف او لم يبالغ
فان بالغ يصير الحيوان عزيز الوجود والسلم فيما هو عزيز الوجود لا يجوز وان لم يبالغ فان لم يبالغ لم
يبقى بعض الاوصاف مجهولا والسلم في المجهول لا يجوز لان الجهالة تفضي الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم لان رب السلم يطلب الاعلى وهو يسلم اليه الادنى فيودي الى المنازعة
المانعة من التسليم فلا يجوز وخرج على هذا اذا اسلم في الثوب فانه انما جاز لان هناك
انما يكون بشرط المبالغة في الوصف كذلك لا يصير عزيز الوجود لانه حصل بصنعة الآدمي
فيكثر وجوده على وصف واحد وهيئة واحدة لان صنعة الآدمي حرفته والمحترف يفعل
الاشيا على وصف واحد فافترقا الجواب قولهم اسلم في مختلف قلنا مختلف
امكن ضبطه بالوصف فلم يمكن ان قلتم الامكن فممنوع لما بينا قولهم بانه لا يضمن بالمثل عند الا
تلاف قلنا لان ذلك الضمان ضمان الاستهلاك وضمان الاستهلاك يعتبر فيه الاوصاف
اما في السلم لا يعتبر فيه الاوصاف قولهم بان الحيوان يشتمل على الاوصاف التي لا يمكن الذكر عليها
قلنا بلى ولكن هذا الاوصاف التي لا يمكن الذكر عليها جاز الاعراض عنها ولا يحتاج الى ذكرها قولهم لا يخلو اما ان
يبالغ او لا يبالغ قلنا لا يبالغ بل يذكر الاوصاف الظاهرة لما بينا ان الاعتبار بالعلم بالاوصاف
الظاهرة قولهم بانه لم يبالغ يبقى بعض الاوصاف مجهولة يفضي الى منازعة مانعة من التسليم
والتسلم قلنا انما يفضي اذا لم يكن الاوصاف المعتبرة مجهولة منزلة على اوايل الاوصاف

اما اذا كانت منزله على اوابل الدجاج فلا يفضي الى المنازعة كما اذا اسلم في الحنطه
والدواب فانه يبقى بعض الاوصاف مجهوله ولكن لا يفضي الى منازعة لان الاوصاف المعتبرة
محموله منزله على اوابل الدجاج فحوابهم ان الثياب انما يصح السلم فيها اذا بالغ في الاوصاف
فلما اذا بالغ صار عزيز الوجود والسلم فيما هو عزيز الوجود لا يصح قولهم بانه لا يصير عزيز الوجود
لانه حصل بصنعة الادمي قلنا هذا بالعكس اولى لان الله تعالى خلق المتلفات اما مصنوع الادمي
لا يكون من قبيل المتلفات فقد بان المعنى ما بينا والله اعلم ك مسـ ـله رهن المشاع
صحيح عندنا خلافا لهم ومدار المسله تحقيقا على معرفة موجب الرهن وهو عندنا تعليق الدين بالعين على معنى تعيين المرهون لاستيفا الدين من ثمنه عند عروض البيع من ذمة الراهن وعندهم حكم
الرهن ملك اليد والحبس الدايم دليلنا ان نقول عقد اضيف الى محله فوجب ان يصح كالمفرز
والدليل على ان المشاع محل الرهن انه محل كل عقد ما يقبل حكم العقد وموجبه والمشاع قابل
موجب عقد الرهن لان موجب الرهن تعليق الدين بالعين على معنى تعيينه لاستيفا الدين من
ثمنه عند تعذر استيفا الدين من ذمته والمشاع محل لتعليق الدين به كالمفرز والدليل على ان
موجب الرهن هذا وهو ان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا وحقيقة الوثيقة انما هو التاكيد
والتاكيد انما يكون ما يثبت من جنس الاول ليزداد به عليه لما كد الاول فهذا كالكفالة لما
كانت وثيقة لجانب الوجوب بحقيقة اثباته من جنس الاول في ذمة الكفيل حتى تثبت
في ذمه الاصيل لتاكد الاول وكذلك هاهنا والمرتهن قبل الرهن ثبت له المطالبه بالاستيفا من
جميع الاموال وبعد الرهن بقيت تلك المطالبه وثبت له مطالبة اخرى باستيفا الدين من عين
المرهون فيتاكد على الاول فاذا ثبت ان موجب الرهن هذا فالمشاع والمفرز فيه سوا بل لعله
ان وثيقة الاستيفا تتصور في المشاع كذلك وثيقه الاستيفا تتصور من المشاع في الدين
دليل ثان انه عقد اضيف الى غير محله فوجب ان لا يصح كما اذا استاجر واحد من اثنين الباب
وانما قلنا انه اضيف الى غير محله لان محل العقد ما هو محل حكم العقد وفي المشاع ليس بمحل
حكم العقد لان حكم العقد انما هو ملك اليد والحبس الدايم والدليل على ان موجب العقد
ملك اليد ان الرهن وثيقه لجانب الاستيفا فالثابت بها من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفا
كالكفاله فانها لما كانت وثيقه لجانب الوجوب فالثابت بها بعض ما ثبت بحقيقة

بحقيقة الاستيفا

الوجوب كذلك هاهنا الثابت به من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفا فالثابت بحقيقة الاستيفا
شيان ملك العين وملك اليد فاشبه بالوثيقه ملك اليد حتى يكون الثابت بها من جنس ما ثبت
بالحقيقه والدليل على ان الرهن وثيقه لجانب الاستيفا انه يختص بمحل يتصور منه الاستيفا
ولا يقال بان موجب الرهن تعلق الدين بالعين لان هذا لا يعقل فان قلتم على معنى تعيينه لاستيفا
الدين من ثمنه عند التعذر نقول هذا فاسد لان موجب العقد ما يعقب العقد ويتلوه والذي
ذكرتم لا يعقبه بل هو شي موهوم ربما يكون وربما لا يكون ويعقبه ملك اليد والحبس اما ما ذكرتم
فلا يبطل ان يكون موجبا لان المرتهن لا يتمكن من تولي البيع ولو كان ما ذكرتم واجب ان يتمكن ولا يلزم
المدبر وام الولد حيث لا يصح رهنهما لان موجب الرهن ملك اليد يفضي الى ملك العين لانه وثيقة
لجانب الاستيفا على وجه يفضي الى حقيقة الاستيفا ولا يتصور فيهما كالاف مسلتنا الجواب قولهم
بانه تصرف اخطا محله قلنا لا نسلم قولهم بان الرهن وثيقه لجانب الاستيفا قلنا بلى ولكن الوثيقه
فيما بينا قولهم بان الثابت بها من جنس ما ثبت بحقيقة الاستيفا قلنا لا نسلم بان الرهن وثيقه
لجانب الاستيفا لان حقيقة الاستيفا لا يحتاج الى التوثيق فاذا كان هذا
وثيقه لجانب الاستيفا فالثابت بها من جنس ما ثبت لجانب الاستيفا والثابت لجانب الاستيفا
ليس الا المطالبه بالاداء من مال مطلق فالثابت بها ايضا اثبات المطالبة بالاداء من مال معين
ثم نقول قولهم بان الثابت بحقيقة الاستيفا شيان لا نسلم بان الثابت بحقيقة الاستيفا
شي واحد وهو ملك العين اما ملك اليد من تمرته لا انه ثابت به ثم وان سلمنا كذلك لكن الثابت
بحقيقة الاستيفا يد ملك اليد وبتبعه والثابت هاهنا يد الوثيقه فهما غيران فلا يثبت
من جنس ما ثبت ذلك قولهم بان ما قلتم لا يصلح موجبا لان موجب العقد ما يعقب العقد
قلنا هكذا نقول تعلق الدين بالعين معقب العقد الا ان الاستيفا يتراخى كما اذا باع
شيا موجلا فان المطالبة يتراخى كذلك هاهنا ثم وان سلمنا ان موجب العقد ملك اليد
والحبس الدايم ولكن ذلك يتصور في المشاع من طريق المهايات كما في البيع سوا بيع
والانتفاع الذي هو المقصود يحصل بطريق المهاياة كذلك هاهنا والله اعلم ك
مسـ ـله منافع الرهن غير معطله عندنا خلافا لهم ومدار المسله تحقيقا
على ما سبق ان موجب الرهن تعلق الدين بالعين واستيفا المنفعه لا يبطل ذلك

[illegible]

الموجب عندنا وعندهم ملك اليد واستيفا المنفعة مبطل له دليلنا في المسئلة ان الرهن
عقد لا يزيل الملك فلا يمنع الانتفاع كنكاح الجارية وهذا لان الانتفاع انما يملك بملك الرقبة
والرقبة مملوكة فان نعقد الرهن لا يزول ملك الرقبة بل يثبت حقا للمرتهن في المحل والملك
مطلق التصرف الا اذا تضمن التصرف ابطال حق المرتهن والانتفاع لا يتضمن لان حق المرتهن ما بينا انه الدوام
ودليــــلهم ان الانتفاع يتضمن ابطال حق المرتهن فلا يجوز لان حق المرتهن اليد والحبس
والانتفاع يبطل ذلك وكل تصرف يتضمن ابطال حق المرتهن فان الراهن ممنوع منه ولهذا
المعنى يمنع من البيع والاعتاق وعندكم يمنع من العتق لهذا المعنى والدليل على ان موجب الرهن هذا
ما بينا فنزيدها هنا شيا اخر وهو ان المرتهن اولى بالحبس من الراهن وغيره زمان الانتفاع
فلولا ان موجب الرهن ما قلنا والا لما كان اولى به لان المالك اولى بالقبض ماله من غيره هذا
هو الاصل وهاهنا لما كان المرتهن اولى دل ان موجب الرهن هذا ولان القبض معتبر بالاتفاق
ولا يعتبر لكونه شرطا لان موجب العقد عندكم تعلق الدين بالعين وهذا لا يحتاج الى القبض
فدل انه يعتبر لكونه حكما الجواب قولهم ان الانتفاع يتضمن ابطال حقه قلنا
لا نسلم قولهم ان حقه ملك اليد والحبس قلنا لا نسلم قولهم ما انه اولى بحبس الرهن من الراهن
قلنا انما كان كذلك لان موجب العقد وان كان ما بينا لان الحبس ذريعة يتوسل به الى موجب العقد
والدليل على ان الحبس ذريعة يتوسل به الى الموجب الدوام والانتها اما الابتدا فهو ان
القبض شرط العقد والعقد لا يفيد الموجب الا بعد تحقق الشرط واما الدوام فلان
المرهون اذا كان محبوسا عنده فالراهن يضجر ويتسارع الى ايفا الدين واما الانتها فانه
اذا عجز فالمرتهن يرفع الامر الى القاضي حتى انه يبيع المرهون ويرفع الثمن اليه فدل
انه ذريعة يتوسل به الى الموجب والدوام لا ينفك عن المقصود فقلنا بانه اولى لهذا
المعنى والله اعلم مســـــئلة اعتاق الراهن باطل للعبد المرهون
في اصح الاقوال وصحيح في الثاني وهو مذهبهم وفي الثالث يفرق بين الموسر والمعسر
فينفذ من الموسر فقط ومدار المسئلة تحقيقا على ان الاعتاق يتضمن ابطال حق المرتهن
مقصودا عندنا وعندهم يبطل حقه تبعا وحكما دليلنا انه تصرف مستفاد بالملك

الدليل

وسقط حق المرتهن فوجب ان لا يصح كالبيع النافذ وهذا لان حق المرتهن حق لازم متاكد و
عليه ان الراهن لو اراد اسقاطه صريح الاسقاط فانه لا يتمكن من ذلك ولا ينفسخ الرهن للزوم الا
هنا فكذلك تصرف يودي الى الاسقاط تنازل منزلة حقيقة الاسقاط وصريح الاسقاط
ثم لما لم يتمكن من صريح الاسقاط فانه لا يتمكن من تصرف يودي الى الاسقاط ثم الدليل
على ان الاعتاق يسقط حق المرتهن الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان حق المرتهن مالي
والاعتاق شرع لابطال المالية فيكون مسقطا حق المرتهن يدل عليه وهو ان حق المرتهن
ثابت في الذات لان الرهن مضاف الى العين والذات والاعتاق تصرف في الذات
والعين فاذا اتحد محل الاعتاق ومحل الرهن والاعتاق شرع لاسقاط ما ثبت في العين
فيكون مسقطا حق المرتهن من هذا الوجه واما الحكم اجمعنا على انه يجب عليه الضمان
بسبب العتق ويقوم مقام العبد المرهون لولا انه سقط حق المرتهن والا لما وجب عليه الضمان
كما اذا مات فانه لا يجب عليه الضمان وهو دليــــلهم مكلف اضاف العتق الى مملوكه
فوجب ان يصح كما لو اعتق عبدا اخر له ليس بمرهون قولنا مكلف اشارة الى الاهلية والى
مملوكه اشارة الى المحلية فقد وجدت الاهلية والمحلية والتصرف اذا صدر من الاهل
ونزل في المحل فلا بد من القول بالصحة فلو امتنع صحته انما يمتنع لحق المرتهن والاعتاق لم
يصادف حق المرتهن لان حق المرتهن في اليد والاعتاق تصرف في العين والدليل عليه ان
الاعتاق احيا لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب ولان العبد مسلوب الحرية
فهو مسلوب النفس فيكون الاعتاق احيا فدل انه تصرف في العين لان الاحيا ما دون
العين فدل ان الاعتاق تصرف في الذات والذات مملوكة للراهن فيكون تصرفا في الملك
الا ان ملك اليد الذي تعلق به حق المرتهن مجاور للذات ولكن يتصور الانفكاك عنه
بدليل المكاتب والمضارب مع الراهن اذا تصرف في الذات تصرف في ملك نفسه فلا يتصور في
ملك المرتهن الا انه اذا زال ملك العين بطل ملك اليد ضرورة لان ملك اليد مبني على
ملك العين فلا يتصور بقاوه بدون ملك العين وما بطل ضمنا وضرورة لا يبالى به هذا
كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص يقبل اقراره لانه تصرف في الدم والدم حقه

بل
وحق السيد وان فاتته ولكن فات ضمنا وضرورة لا قصدا اليه ولا يلزم المسح لانا لا نسلم
يصح ويلزم في حق الراهن لا الا انه لا يلزم في حق المشتري وان سلمنا انما لا يصح لان القدرة على
التسليم شرط في البيع ولم يوجد كلاف مسلتنا لان القدرة على التسليم ليس بشرط لصحة
الرهن الجواب قولهم مكلفا اضاف العتق الى مملوكه قلنا بلى مكلفا اضاف العتق
الى مملوكه ولكن اضافه الى مملوك له تعلق به حق الغير قلنا بانه يصح اذا كان مشغولا بحق
الغير والمحل مشغول بحق المرتهن على ما بيّنا قولهم بان حق المرتهن انما يتعلق باليد قلنا لا نسلم بل
تعلق بالعين والدليل عليه وهو ان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا فيتعلق بمحل يتاتى منه الا
ستيفا والاستيفا انما يكون من العين فلا بد انه يتعلق بالعين والله اعلم مسئله
تخليل الخمر لا يجوز واذا تخللت بذلك خل نجس لا يحل لنا وله عندنا خلافا له ومدار المسله
كفقنا على ان التخليل تبديل العين وتقلب الجوهر عندنا وعندهم تغيير الوصف والحال
دليلنا ان التخليل تصرف في الخمر المتمول فلا يجوز كالبيع وانما قلنا انه تصرف في عين الخمر لانه
معالجة والمعالجة تصرف في عين ذلك الشي فوجب ان يكون حراما لان الشرع لما حرم الخمر
فقد اسقط تقومها وجعلها مهانا والتصرف فيها للتمول اعزاز لها واعزاز ما اهانه
الشرع حرام وبيانه انه اعزاز لان المقصود من هذا التصرف اثبات المالية والتقوم والمالية
في هذه العين والتقوم عبارة عن العزة واذا كان المقصود من التصرف هذا او منه الكوف
هذا والتصرف انما يراد لما يؤول اليه فاذا كان مال التصرف الى الاعزاز يكون اعزازه
والشرع اهانه واعزاز ما اهانه الحكيم فيكون هذا التصرف حرام فلو صار حلالا الا انما
يصير حلالا او مباحا بالتخليل وتفوت صفة الخمرية والتخليل تقلب عين وتقلب جوهر
وذلك لا يدخل في وسع العبد بل ذلك بصنع الله تعالى والدليل على انه تقليب عين هو ان
الخمر عين اخرى والخل عين اخرى والدليل عليه الحقيقة والحكم اما الحقيقة وهو ان
التغاير في الاعيان انما يعرف بوجود التغاير في المعاني المطلوبة من الاعيان وقد وجد
التغاير في المعاني المطلوبة فان المطلوب من الخمر المرارة والمطلوب من الخل الحموضة
واما الحكم فانا اجمعنا على انه لو تخلل فانه يحل لولا انه صار عينا اخرى والا لما

حل لان الخمر حرام لعينها على ما قال النبي عليه السلم حرمت الخمر لعينها فلما حل دل ان
العين تبدلت اذا ثبت ان هذا تقليب العين وتقليب العين لا يدخل في وسع العباد وانما حصل
بصنع الله تعالى فعل النبي وصدر من جهته تصرفا في عين الخمر وذلك يكون حراما فجعل فعله
كالعدم وجعل صفة الخمرية بعد مستمرة كما كانت معاقبة عليه كما لو ان قتل المورث
لا يرث لان فعله الذي اتى به حرام جعل كالعدم وجعل الحوة المستمرة على ما كان لان
تقوم الحيوة ليس من صنع البشر كذلك هاهنا ولنا قولهم انه اصلاح فاسد
او تطهير نجس فوجب ان يجوز كالدباغ وانما قلنا ذلك لان صفة الخمر صفة فاسدة وصفة
الخلية صفة صالحة فهو بالتخليل ازال صفة الخمرية واحدث صفة الخلية فدل انه اصلا
فاسد وانما قلنا تطهير النجس لان الخمر لما فيها من المرارة والاطراب والاسكار نجسة
والخل لما فيه من صفة الخلية طاهر فهو بالتخليل ازال صفة الخمرية واحدث صفة
الخلية فدل انه تطهير النجس فوجب ان يكون جايزا دليله غسل الثوب يدل عليه
انا اجمعنا على ان الاراقة جايزه وانما يجوز لان فيه يفوت صفة الخمريه كذلك هاهنا
وجب ان يجوز لان فيه صفة الخمريه بل اولى لان في الاراقة تفوت صفة الخمريه مع
العين وفي التخليل تفوت صفة الخمرية مع بقا العين فلما جاز ذلك لان يجوز هذا
كان اولى ولا يقال بان هذا تقليب العين وتبديل الجوهر لانا لا نسلم ذلك بل هذا تبديل
الوصف وتغيير الحال فان الخمرية والمرارة صفتان متغايرتان على الذات ثم نقول
ان كان هذا تقليب العين فانما حصل بصنع الله تعالى فوجب ان يحل كما اذا تخللت بنفسه
فانه يحل كذلك هاهنا الجواب قولهم اصلاح فاسد قلنا لا نسلم بل
هو افساد صالح لان المانع منه صالح وصار فاسدا ثم نقول قوله اصلاح فاسد الصلاح
والفساد انما يعرف بالشرع وكل ما ورد الشرع يكون صالحا والا فلا وهاهنا الشرع ورد
بالفساد لا بالصلاح قولهم صفة الخلية صفة صالحة قلنا صفة الخلية اذا حصل بالتخلل
يكون صالحا اما اذا حصل بالتخليل فلا لما بيّنا قولهم بان الخل ما حصل بصنع الله تعالى

لكن انا وجدنا على فعل من جهة العبد و هو التصرف في الخمر و ذلك حرام فجعل الحرمة مستمرة
على ما كانت معا وضعا على ما بينا كما في حل الوارث اذا اتلف مورثه ولهذا المعنى ان الاراقة جايزة
ولو كان هذا اصلاحا لما جازت الاراقة لما قلتم ان الاراقة اتلاف العين فلما جاز و الحال
هذه دل ان هذا ليس باصلاح والله اعلم مسـئلة ولد المرهون لا يكون مرهونا
عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا دليلنا ان الولد مع الام محلان تقبل
كل واحد منهما الانفصال عن صاحبه في قبول الرهن فرهن احدهما لا يكون رهنا للاخر دليله
ما اذا رهن الام بعد الانفصال وانما قلنا ينفصل احدهما عن الثاني لانه اذا رهن الام دون الولد
يصح وكذلك اذا رهن الولد دون الام يجوز فدل ان احدهما ينفصل عن الاخر فرهن احدهما لا
يكون رهنا للثاني كما بعد الانفصال وهذا لان الام انما صار مرهونا بمباشرة عقد الرهن فيها
والراهن انما باشر عقد الرهن في الام دون الولد فوجب ان يقتصر الرهن على محل المباشرة
وهذا لان صفة الرهنية ليست بصفة اصلية للمحل بل هو صفة عارضة ثبت باثبات الراهن
فوجب ان يقتصر على محل الاثبات وهو انما اثبت في الام دون الولد فلا يتعدى الى الولد والدليل
عليه من حيث الحكم ان الولد لا يكون مضمونا فلو كان مرهونا وجب ان يكون مضمونا لان
الضمان من خاصية الرهن عندكم فلما لم يكن مضمونا دل انه ليس بمرهون ودليلهم انه
حق لازم يتعلق بعين المرهون فوجب ان يتعدى الى الولد دليله حق الاستيلاد والكتابة
والتدبير والملك وانما قلنا حق يتعلق بعين المرهون لما لا اشكال فيه وانما قلنا لازم لانه
لا معنى للزوم الا ان من عليه لا يتمكن من ابطاله فدل انه حق لازم يتعلق بعين المرهون فوجب
ان يتعدى الى الولد لان الولد اذا حدث من العين وحدث من محل حقه فيتعلق به حق المرتهن
لان الاصل ان الولد اذا حدث من المحل يحدث على وفاق الاصل ولان حق المرتهن حق مالي
والحق المالي يلحق بحقيقة المالية ثم حقيقة المالية في الام يتعدى الى الولد وهو الملك
كذلك الحق المالي ولان حق المرتهن حق ثابت في الام ويشتمل على جميع اجزا الام والولد
اذا حدث حدث من جز من الام فقد اتسع اجزا المحل واذا اتسع اجزا المحل اتسع محل
الحق واذا اتسع محل الحق اتسع الحق فصار هذا بساير الاوصاف الشرعية =

والحقيقة والجواب قولهم حق لازم يتعلق بعين المرهون قلنا لم قلتم يتعدى
الى الولد فانا لسنا ان هذا الحق ليس بصفة اصلية لازمة للمحل بحيث لا ينفصل المحل عنه بل
هو صفة عارضة يثبت باثباته فيقتصر على محل الاثبات اما الملك فلا نسلم انه يتعدى
الى الولد بل ثبوت الملك في الام سبب لثبوت الملك في الولد و كذى الاستيلاد والتدبير
لا نقول يتعدى ثم نقول انما نقول بالتعدي في الملك لان الملك هو الرق والرق والحرية وصفان
لازمتان للادمي بحيث لا ينفصل الادمي عنه فالولد اذا حدث فلابد من اعتبار وصف فيه
واعتبار وصف الرق اولى لانه وصف اصلي بخلاف صفة الرهن لانه ليس بصفة لازمة للمحل
فلا يتعدى الى الولد هذا هو الجواب عن الاستيلاد فانه حق الحرية والحرية والرق صفتان
اصليتان قولهم بان الولد حدث من الاصل فيحدث على وفاق الاصل قلنا انما يحدث على وفاق
الاصل في صفة اصلية اما في صفة عارضة فلا قولهم بانه حق مالي فيلحق بحقيقة المالية
قلنا بلى حق مالي لكن ليس بصفة اصلية بل هي صفة عارضة فلا يتعدى بخلاف حقيقة المالية
لانها صفة اصلية على ما بينا قولهم بان الولد لما حدث اتسع محل الحق قلنا الوصف انما
يتسع باتساع المحل اذا كان صفة اصلية فاما اذا كان صفة عارضة فلا والله اعلم
مسـئلة الرهن امانة عندنا وعندهم مضمون بالاقل من القيمة او الدين ومدار
المسئلة تحقيقا على ان حقيقة الاستيفا عندنا لا يقتضي ضمانا لو عندهم تقتضيه دليلنا
ان وجوب الضمان حكم شرعي فيستدعي سببا موثرا كما في الغصب لانه تعدي والضمان ضمان
التعدي فيكون موثرا فيه وكما في البيع فانه موثر لانه موجب ملكا بعوض وكذلك العارية
موثرة لان فيها شبهة التعدي اما الرهن فليس بموثر لان موجب الرهن لا يخلو اما ان يكون
تعلق الدين بالعين على معنى يتعين لاستيفا الدين منه وهذا لا يقتضي ضمانا بدليل ما اذا
دفع اليه كسبا ليستوفي حقه منه لا يكون مضمونا حتى لو تلف لا يقتضي ضمانا واما ان
يكون موجبه ملك الحبس واليد فهذا ايضا لا يقتضي ضمانا بدليل انه اذا استاجر دابة
فعجل الاجرة ثم تقاسما العقد له حبس الدابة لاستيفا الاجرة ولا يكون مضمونا عليه
كذلك هاهنا وهذا الفقه وهو ان الرهن شرع للوثيقة وحقيقتها الاستحكام والتاكيد

اما الطرف الوجوب لا الطرف الاستيفا ولو قلنا بان الدين يسقط بهلاك المرهون يؤدي الى
توهين الدين في جانب الوجوب والاستيفا جميعا اما الجانب الوجوب فلان الدين اذا سقط لا يبقى
الوجوب واما الطرف الاستيفا فلانه لم يصل اليه شي والشي لا يعود على ضد مقتضاه فالتوثيق
ضد التاكيد ولان الدين قبل الرهن مامون السقوط حتى لو تلف جميع امواله لا يسقط الدين فبعد الرهن
ان لم يؤثر في زياده التوثيق والتاكيد فلا اقل من ان يبقى على ما كان ثم قبل الرهن لا يسقط بهلاك المال
فبعد الرهن لان لا يسقط اولى دليلهم ان الرهن وثيقه لجانب الاستيفا والثابت بها
بعض ما يثبت بحقيقه الاستيفا او من جنس ما يثبت بحقيقه الاستيفا ثم الثابت بحقيقه الاستيفا
شيان احدهما ملك المستوفي والثاني ضمان المستوفي حتى ان المستوفي اذا هلك يكون مضمونا
فلا ضمان على احد والرهن وثيقه والوثيقه دون الحقيقه فلا يثبت بها ما يثبت بالحقيقه فاثبتنا
بها بعض ما ثبت بالحقيقه وهو الضمان حتى يكون الرهن مضمونا والدليل على ان حقيقه
الاستيفا تقتضي ضمانا الحقيقه والحكم اما الحقيقه فلانه اذا كان للانسان على انسان دين
فاذا استوفى لا يكون مستوفيا حق نفسه لان حقه في الدين وهو استوفى العين والعين
غير الدين وانما صار مستوفيا حقه بطريق وهو ان ما استوفاه يكون مضمونا عليه
فيثبت في ذمه المستوفي مثل ما ثبت في ذمه من عليه الدين ثم يسقط بطريق المقاصه فدل
ان حقيقه الاستيفا تقتضي ضمانا واما الحكم فلانا اجمعنا على انه لو كان لانسان على انسان
دين فاستوفى ثم تواقفا على ان لا دين فما يستوفيه يكون مضمونا عليه فلما كان مضمونا اما
كان الا ابتناء هو ان حقيقه الاستيفا تقتضي ضمانا فقول الرهن مقبوض على جهه الاستيفا
فيكون ملحقا بحقيقه الاستيفا ثم حقيقه الاستيفا لما كان تقتضي ضمانا حتى يكون الثابت
بالوثيقه بعض ما ثبت بالحقيقه على ما بينا الجواب قولهم بان الرهن وثيقه
لجانب الاستيفا والثابت بها بعض ما ثبت بحقيقه الاستيفا قلنا هذا ابتنا على ان حقيقه
الاستيفا تقتضي ضمانا ونحن لا نسلم ذلك لان حقيقه الاستيفا تقتضي ملك المستوفي و
تناقض الضمان لان الضمان انما يجب في غير المملوك اما في المملوك فلا فقولهم بان صاحب الدين
اذا استوفى الدين لا يكون

مستوفيا حق نفسه قلنا لا نسلم ذلك قولهم ان حقه في الدين وهو استوفى العين عن الدين
قلنا لكن استيفا الدين لا يتصور الا باستيفا العين والشرع انما يراد له استيفا فالشرع اعطى
للعين حكم الدين وجعل استيفا العين استيفا الدين ضروره تصور الاستيفا بدليل المسلم
فيه فانه اذا استوفى يكون مستوفيا حق نفسه بهذا الطريق كذلك ها هنا والدليل على بطلان
فصل المقاصه ان من له الدين اذا استوفى العين فالواجب عليه رد العين والواجب
على من عليه الدين انما هو تمليك الدراهم والدنانير فلا يجب على صاحب الدين مثل ما كان
واجبا على من عليه الدين فدل ان هذا لا يستقيم واما الحكم الذي اورده ممنوع والله اعلم

مسـله الافلاس المشتري اذا افلس بالثمن بعد قبض المبيع لا يثبت له حق
الفسخ عندنا سوا افلس قبل القبض المبيع او بعد قبض المبيع وعنده ان افلس قبل تسليم الثمن
مستحق بالعقد عندنا وعندهم قضيه العقد ليس استحقاقه دليلنا انه لم يسلم ما طولبه
من العوض فيرجع في مبذوله من العوض كما لو عجز البايع عن تسليم المبيع فان المشتري
يثبت له الرجوع في الثمن كذلك ها هنا وتاثير هذا الكلام من وجوه احدها ان البيع عقد
تمليك بازا تمليك وتسليم بازا تسليم والبايع حيث ملك المبيع انما ملكه بازا ملك الثمن و
سلم المبيع انما سلمه بازا تسليم المشتري الثمن واذا لم يسلم له الثمن ولا تسلم له المبيع
فيسوي بينهما ولان البيع عقد مراضاه والبايع ما رضي بزوال العين عن ملكه مجانا وانما رضي
بزوال المبيع بدخول الثمن في ملكه فاذا لم يوجد الثمن في ملكه فقد فات الرضا ففات
شرط لزوم العقد فقلنا بانه يثبت له حق الفسخ ولان السلامه مقصوده في الجانبين ومقصود
المتعاقدين مستحق بالعقد لان العقود مشارطات شرعيه وموجبات مخصوصه فاذا
ثبت ان السلامه مستحقه بالعقد وكان سلامة الثمن شرطه يشترط سلامة الثمن فاذا
لم يسلم له الثمن فات شرط سلامة المبيع فوجب ان يثبت حق الفسخ لهذا المعنى
ودليلهم انه لم يعجز عن تسليم ما تناوله العقد لان العقد انما تناول الثمن وهو
ما عجز عن تسليم الثمن وانما عجز عن تسليم العين لان التسليم فعل محسوس يستدعي
محلا محسوسا والثمن دين في الذمه لا يتصور تسليمه فاذا لم يتصور تسليمه

لا يجب تسليمه لانه يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع واذا لم يجب تسليمه لا يتصور العجز عنه
واذا لم يتصور العجز عنه صح كلامنا انه لم يعجز عن تسليم ما تناوله العقد فلا يوجب حق الفسخ
ولا يقال بان تسليم الثمن متصور بتسليم العين لانا نقول هنا لا يستقيم لان الدين غير العين
عين فلا يكون الثمن تسليم العين تسليما للدين لان هذا قلب الحقيقة ولا يجوز ذلك الا لضرورة
ولا ضرورة هاهنا لانه امكن استيفاؤه بطريق اخر وهو ان يجعل المستوفي مضمونا عليه
ثم يسقط بحكم المقاصة وخرج على هذا ما اذا عجز عن تسليم المبيع حيث يوجب
حق الفسخ لان هناك عجز عن تسليم ما تناوله العقد لان تسليم المبيع واجب لانه متصور
التسليم بخلاف مسالتنا الجواب قولهم بانه لم يعجز عن تسليم ما تناوله
العقد قلنا لا نسلم بل عجز عن قولهم بان العقد انما يتناول الثمن والعجز عن الثمن لا يتصور
قلنا لا نسلم بل متصور قولهم بان الثمن لا يجب تسليمه قلنا لا نسلم بل يجب قولهم بان تسليم
الثمن لا يتصور قلنا لا نسلم ثم الدليل على ان تسليم الثمن واجب الحقيقة والحكم اما
الحقيقة ان الثمن مال مملوك بدليل انه لا يصح الابرا عنه والابرا انما يصح عن المملوك
ويصح الاعتياض عنه وكذلك يصح الشهادة به وكذلك يجب فيه الزكوة فدل ان الثمن مال
مملوك والمال المملوك لا يراد لعينه وانما يراد للاستمتاع والانتفاع انما يكون باليد
واليد انما يكون بالتسليم فاذا كان مملوكا لليد وان يكون التسليم واجبا ومستحقا بالعقد
لعقد حتى يتوفر على المالك مقصود العقد واما الحكم فلانه يجوز للبائع حبس المبيع لان
حبس المعوض انما يجوز لاستيفاء العوض فدل ان تسليم الثمن مستحق بالعقد والا لما جاز
للبائع حبس المبيع لان حبس المعوض انما يجوز لاستيفاء العوض فدل ان تسليم الثمن مستحق
بالعقد وقد يتصور التسليم قولهم بان الدين وصف حكمي لا يتصور تسليمه قلنا بلى وصف حكمي
الا ان تسليمه متصور بتسليم العين قولهم بان العين غيره والدين غيره قلنا بلى ولكن
الشرع اعطى للعين حكم الدين وجعل استيفاء العين استيفاء الدين لان استيفاء الدين
لا يتصور الا بهذا الطريق قولهم بان له طريقا اخر وهو فعل المقاصة قلنا قد ابطلنا

فعل المقاصة والله اعلم **مسالة** الحجر السفيه المبذر استحق الحجر
عليه عندنا وعنده لا يحجر عليه واجمعنا على انه اذا بلغ سفيها يمنع المال منه ومدار المسالة
يحققها على ان السفيه مستحق للنظر والحجر يصلح ان يكون نظرا عندنا خلافا لهم فيهما دليلنا
ان الشرع ناظر للعباد والسفيه مستحق النظر وفي الحجر عليه نظر فقلنا بانه يحجر عليه نظرا
وانما قلنا ان الشرع ناظر للعباد لا اشكال فيه لانه ما شرع شيئا الا للنظر وانما قلنا
ان السفيه مستحق للنظر لان المستحق للنظر اما عديم النظر او فائت النظر والسفيه فائت
النظر لانه اذا وجد السفه فات النظر لا محالة فدل انه فائت النظر فاذا ثبت انه فائت
النظر فيستحق النظر وفي الحجر نظر وانما قلنا ذلك لانا لو قلنا بانه لا يحجر عليه وهو يبطل النظر
فقد عرض امواله للفناء والهلاك فقلنا بانه يحجر عليه حتى يبقى ماله مصونا مدخرا الى وقت
الحاجة فدل ان الحجر نظر من هذا الوجه يدل عليه ان الاموال ما خلقت لعينها وذاتها وانما
خلقت لتكون معاونا على التكليف لان الادمي انما خلق للعبادة على ما قال الله تعالى
والعبادة ببقاء النفس وبقاء النفس بالمال فدل ان المال انما خلق ليكون معاونا على
التكليف وفي الحجر ابقاء ماله وفي ابقاء ماله ابقاء النفس وفي ابقاء النفس ابقاء العبادة فدل ان
الحجر نظر والدليل عليه من حيث الحكم انه يمنع منه المال وانما يمنع منه المال نظرا له فوجب
ان الحجر عليه نظرا له وهذا لان منع المال بدون الحجر لا يكون معقولا لان اقصى ما في الباب
انه يمتنع عن التصرف فانه ما بقي متمكنا من الاضرار بالاموال العظيمة فدل ان المنع
بدون الحجر لا يكون مفيدا فقلنا بانه يحجر عليه لكمال الفائدة وكمال النظر دليلهم
ان السفيه المبذر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد وقولنا حر اشارة الى المالكية وكون الشيء
فيه مملوكا له على الصفا والخلوص وقولنا مكلف اشارة الى كمال الاهلية واعتدال العقل
لان التكليف انما يرد بعد كمال الحال والعقل فهذا تصرف صدر من اهله مضافا الى محله
فوجب ان يصح وهذا لان اطلاق التصرف حق له واذا بلغ سفيها لو حجر عليه انما يحجر حقا
له وحقه يستحيل ان يكون مانعا من حقه ولانه اذا بلغ عاقلا انطلق له التصرف

و انا نطلق باعتبار البلوغ عن عقل و البلوغ عن عقل موجود بعد السفه و التبذير ثم
هذا الغير لما كان كافيا لاثبات اطلاق التصرف ابتدا فلان يكون كافيا لابقا اطلاق التصرف
اولى لان البقا اسهل من الابتدا و لا يقال بان السفيه عديم العقل او ناقص العقل
لانه كامل العقل بدليل الحقيقه و الحكم اما الحقيقه فلان الشرع جعل لكمال العقل
حدا و هو البلوغ عن عقل و قد وجد اما الحكم فلان التكاليف متوجهه عليه و لو
كان في عقله نقصان لما توجهت عليه و خرج على هذا منع المال منه حيث
يمنع نظرا له لانا لا نقول يمنع منه المال نظرا بل يمنع تاديبا و تهذيبا لان السفيه
انما يكون في الصلات و التبرعات و ذلك انما يكون بالتسليم و التسلم فاذا منع منه المال
فلا يتمكن من التسليم و التسلم بعد التاديب و التهذيب الجواب قولهم
انه مكلف قلنا بلى لكنه سفيه مبذر فلم قلتم اذا كان سفيها لا يحجر عليه قولهم
بان الاهليه وجدت قلنا لا نسلم وجود الاهليه مع السفه قولهم بان المعاني مشعرة
بالاهليه قلنا هذه المعاني موثرة في اثبات الاهليه اذا لم يعارضه السفه اما اذا
عارضه السفه فلا قولهم بان اطلاق التصرف حقه فلو حجرنا عليه انما حجرنا لحقه
وحقه لا يكون مانعا من حقه قلنا لا نقول بان الحجر منعه عن اطلاق التصرف لان المطلق
للتصرف لم يوجد في حقه لان المطلق هو العقل و البلوغ و الحرية و الرشد لم يوجد فلا
يتحقق اطلاق التصرف قولهم بان الصبي اذا بلغ ينطلق له التصرف قلنا لا ننطلق العقل و
البلوغ فحسب بل بهما مع الرشد و الرشد لم يوجد هاهنا فلا يتحقق اطلاق التصرف و انما
قلنا ان الرشد معتبر لانا اجمعنا على ان العقل معتبر و العقل لا يراد لعينه و انما يراد
لما يستدعي و استدعى العقل بالرشد ثم ان الرشد معتبر و لانا لو اعتبرنا العقل و البلوغ
انما اعتبرناه لاصلاح ماله و في اصلاح ماله ابقا نفسه فاعتبار السفه للحجر اولى من
اعتبار العقل للاطلاق و اما التكاليف قلنا لا يمكن اعتبار السفه في باب التكاليف
لانه لا يخلوا اما ان يعتبر لسقوط التكليف او لاقامة غيره مقامه بطل ان يقال لسقوطه
لانه ليس في سقوطه نظر بل [illegible] فيه ضرر لان فيه الحاقه بالبهايم و الجمادات

و بطل ان يقال باقامة غيره مقامه لان النيابه لا تجري في التكاليف **مسئله**
الصلح على الانكار لا يجوز عندنا خلافا لهم و مدار المسئله تحقيقا على ان بمجرد الدعوى
لا يثبت المدعا و عندهم يثبت لنا ان الصلح عقد معاوضه فلا يصح
بدون العوض كساير المعاوضات و انما قلنا معاوضه لانه يتوفر عليه احكام المعاوضات
فدل انه معاوضه فلا بد من وجود العوض لانه يستحق مال الصلح على المدعا عليه فلا بد
و ان يملك المدعا عليه في مقابلته عوضا و هاهنا المدعا عليه لا يملك في مقابلته عوض
لان العوض لا يخلوا اما الدعوى او اليمين او المدعا عليه فبطل ان يقال ان العوض هو الدعوى
لان الدعوى لا يصلح ان يكون عوضا بدليل انه لو ادعى نكاحا او طلاقا ثم صالحه لا يصح الصلح
و بطل ان يقال بان العوض هو اليمين لان اليمين لا يصلح عوضا لان اليمين حجة شرعية شرعت
لاثبات الحق و المال انما يقابل فاثبت ما باليمين اما لا يقابل نفس اليمين كما قلنا في البينه
و بطل بان يقال ان العوض هو المدعا لان المدعا غير ما يثبت بمجرد الدعوى و الدليل عليه
الشرع و الحقيقه اما الشرع فقوله صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم
دما قوم و اموالهم و لكن البينه على المدعي و اليمين على من انكر و اما الحقيقه فلان الدعوى
محتمله في نفسه و المحتمل لا يصلح ان يكون حجة لانه ما من جهه غلبت من احد المحتملين الا
و يعارضها جهه اخرى و ليس احدهما اقل من الاخرى فلا يصلح ان يكون حجة لاثبات شي و
يدل عليه ان المدعي مكذب شرعا و المدعا عليه مصدق شرعا و الدليل على ان المدعا عليه
مصدق شرعا ان القول قوله مع اليمين في الشرع فاذا ثبت ان المدعا مكذب شرعا
فلا يثبت المدعا بمجرد دعواه من هذا الوجه و اذا ثبت ان المدعا غير ثابت فلا يمكن
تصحيح الصلح لانه لا يمكن بطريق المعاوضه و لا يمكن بطريق الاسقاط فلا يصح لانه يشبه الرشوة
لانه انما دفع المال ليدفع الشر و دفع المال لدفع الشر حرام شرعا و رشوة و تعليلهم
انه صلح امكن تصحيحه فوجب ان يصح كصلح الاجنبي و كالصلح حالة الاقرار و انما قلنا انه
امكن تصحيحه لان المدعا ثابت بمجرد الدعوى و الدليل عليه ان الدعوى قول صدر من عاقل

بالغ مميز والاصل ان القول الصادر عن عاقل بالغ يحمل على الصدق ولهذا لو قال هذا
ملكي يحمل على الصدق والدليل عليه وهو ان القاضي يامر باحضار خصمه بناء على دعواه
فدل انه محمول على الصدق ولان الدعوى وان كانت مترددة الا انه ترجح جانب الصدق
على جانب الكذب لان الصدق مدعو لعينه والكذب مدعو لغيره ولان عقله ودينه
يدعوانه الى الصدق ويزجرانه عن الكذب فدل ان قوله محمول على الصدق فيثبت المدعا
بمجرد الدعوى من هذا الوجه والدليل عليه وهو انه لو ابرا المدعا عليه فانه يصح الابرا
والدليل على صحته الابرا انه لو اقام البينة بعد ذلك فانه لا يسمع ولانه لو ادعى شيا على
انسان فقال المدعا عليه هذا لي بشرائك ولا ادري من هو فان القاضي ياخذ منه ويدفع
الى المدعي فدل ان المدعا ثبت بمجرد الدعوى فاذا ثبت ان المدعا ثابت يمكن القول
بتصحيح الصلح في الجانبين جميعا اما في جانب المدعي لانه اخذ عوضا عن الشي الذي ثبت له
وفي جانب المدعا عليه لانه دفع لدفع الخصومة وبذل المال لدفع الخصومة جائز لان ال
مال انما خلقت للمصالح وهذا من اصلح المصالح وانما بذل المال افتداء عن اليمين المتوجهة
عليه بسبب الدعوى وبذل المال افتداء عن اليمين جائز يتوجه على هذا اما اذا ادعى
على انسان شيا فانكر المال وحلف ثم تصالحا فانه لا يصح انا لا نسلم ذلك بل يصح
فنقول انما لا يصح لان اليمين حجة شرعية فاذا اتى بها فانه توجب تكذيب المدعي فاذا وجب
تكذيبه فاسقط المدعا وبعد اسقاط المدعا لا يمكن القول بتصحيح الصلح فلا يصح لهذا المعنى
الجواب [illegible] قوله صلح امكن تصحيحه قلنا لا نسلم انما صلح الاجنبي فانما يصح بطريق
الاسقاط ان يكون المال ثابتا في زعم الباذل وقد وجد هذا المعنى بخلاف مسئلتنا لان المال
لم يثبت في زعم الباذل قولهم بان المدعا ثابت بمجرد الدعوى قلنا لا نسلم اما قولهم بان قوله
محمول على الصدق قلنا لا نسلم في موضع ما اما اذا ادعى الملك لا يخلو اما ان يكون في يده
او في يد غيره ان كان في يد غيره فهنا غير مسلم وان كان في يده فانما يقبل باعتبار ال
يد لان اليد يدل على الملك قولهم بان القاضي امر باحضار الخصم قلنا انما امر لقطع الخصومة لكان
لانه نصب لقطع الخصومات لا لان كلامه محمول على الصدق لانه لو كان لهذا المعنى ينبغي ان يعطى له بالحق قولهم

بان الصدق مدعو لغيره وهو الثنا في الدنيا والثواب في الاخرة وكذلك الكذب مرجوح عنه لغيره
وهو الضرر الحالي والمالي اما الابرا لا نسلم صحته واما سماع البينة انما لا يجوز لصحة الابرا
ولكن انما صححنا قوله وجعلنا معناه لا حق لي عليك ولو صرح بذلك ثم اتى بالبينة بعد
لا يسمع كذلك هاهنا والله اعلم مسئلة المحال عليه اذا مات مفلسا
او جحد الحق وحلف على ذلك لا يجوز للمحتال الرجوع على المحيل عندنا وعندهم يجوز
ومدار المسئلة كيف ما على ان براة الذمة للمحيل جعلت مطلقة عندنا وعندهم جعلت
مقيدة مشروطة بشرط السلامة دليلنا انه برئت ذمته براة مطلقة فوجب ان
لا يعود الى ذمته كما اذا ابراه صريحا والدليل على حصول البراة الحقيقة والحكم اما
الحقيقة وهو ان الحوالة قضيتها النقل والتحويل والنقل اذا وجد في محل الحق يتحقق
فراغ ذلك المحل عند النقل البراة حاصلة واما الحكم ان المطالبة تسقط عن المحيل والمطالبة له
ثاني الوجوب فسقوط المطالبة دليل سقوط الوجوب ولان الدين اذا ابرا المحيل لا يصح
الابرا ولو كان الدين ثابتا وجب ان يصح وكذلك المكاتب اذا احال بدل النجوم حصل العتق
وكذلك المشتري اذا احال البائع على انسان سقط حق حبس المبيع ثم ان البراة حاصلة
وانما قلنا مطلقة فاشتراط السلامة يستدعي دليلا يوجب التقييد ولا دليل على التقييد
يدل عليه وهو ان الحوالة لما كانت نقلا من ذمة الى ذمة فانما ينتقل على الوجه الذي كان
ثابتا في الذمة الاولى وفي الذمة الاولى ثبت مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة كذلك
في الذمة الثانية لان تاثيرها في النقل لا في التغيير ودليلهم انه برئت ذمته
براة نقل وتحويل فوجب ان يكون مشروطة بالسلامة دليله مسئلة الصلح وهي ما اذا كان
له على انسان دينا فصالحه على مال فاذا هلك المال قبل القبض كان لصاحب الدين
الرجوع على من عليه الدين لفوات السلامة كذلك هاهنا ثم الدليل على ان البراة براة
نقل وتحويل هو ان اسم الحوالة يدل على النقل والتحويل فالثابت به وجب ان يكون
ما ينبئ عنه اللفظ كما في الكفالة لانها لما كانت مشتقة عن الضم كان الثابت بها الضم
كذلك هاهنا والدليل على ان الدين الذي ثبت في ذمة المحال عليه عين الدين الذي كان
ثابتا في ذمة المحيل والدليل عليه انه لو احال بالمسلم فيه فانه يجوز ولو كان غيره لك...

الدين وجب ان لا يجوز ان لا استبدال لا يجوز في السلم اذا ثبت ان هذا عين ذلك الدين عرفنا ثبت
ان هذه البراءة براءة نقل وتحويل فوجب ان يكون مشروطه بسلامة العاقبة واما قولنا
ذلك لان المحتال حيث شرع في هذا العقد انما شرع بقصد سلامة الحق من ذمة المحال
عليه ومقصود العاقد معتبر في العقود فجعل كالمشروط في العقد فصارت مستحقة با
لعقد واذا صارت مستحقة بالعقد فقد فات ما هو مستحق بالعقد فوجب ان يثبت له
الرجوع كما في البيع لما كانت السلامة مستحقة لا جرم اذا فاتت السلامة في البيع ثبت له
الرجوع كذلك هاهنا والا يلزم ما اذا افلس حال الحيوة حيث لا يحدله الرجوع لان حال فلا ... س
حال الحيوة لا يتصور التوا فـ[ـصـ]ـل قولهم برئت ذمته براءة نقل وتحويل قلنا
بلى ولكن لم قلتم بانه يتقيد بشرط السلامة قولهم بان لما كانت مقصوده تتقيد
قولهم لان المقصود جعل كالمشروط في العقد قلنا ليس كذلك على الاطلاق فليس كل ما
كان مقصودا بالعقد يكون مشروطا شرعا لان العقد لا يبنى على مقاصد العباد وانما
يبنى عن ادلة الشرع ولم يوجد دليل شرعي على اشتراط السلامة لان الدليل هو
التنصيص فلو كان مقصوده السلامة لنص عليها لان الغالب من حال الانسان انه اذا
قصد شيا نص عليه وها هنا لو قصد السلامة لنص عليها فلما لم ينص دل انه لا يكون
مقصودا جواب اخر نقول انتم قلتم نظرا جانب المحتال وكما لا بد من النظر الى جانبه
وجب النظر الى جانب المحيل ايضا والنظر الى جانب المحيل عدم اشتراط السلامة واطلاق
البراءة فلم كان اعتبار مقصوده اولى من اعتبار مقصود المحيل بل اعتبار مقصود المحيل
اولى لانه هو المسوي والمباشر لهذا العقد والله اعلم بالصواب
مسئلة الضمان عن الميت المفلس

مسئلة الكفالة

عن الميت المفلس ما جرى
جائز عندنا خلافا لهم وعند ابي حنيفة لا يجوز وقبل الكلام في المسئلة تحقيقا على حرفين اصلها ان ذمة الميت ما جرى
عندنا وعندهم خربت والثاني ان موجب الكفالة عندنا التزام اصل الدين وعندهم
التزام المطالبة دون الدين ما في بعد الموت والدليل عليه انه ما في الى حالة الموت
فلو سقط انما يسقط بالموت والموت ما خلق لابطال الحقوق وانما خلق لنقل الشخص
من دار الى دار والدليل عليه صحة الابراء عنه وجواز التبرع بعد ذلك

على ان الدين باق فوجب ان يصح الكفالة لان موجب الكفالة التزام اصل الدين بدليل
الحكم اما الحقيقة وهو ان العقد يضاف الى الدين يقال كفلت بهذا الدين او بمال ضمنت
هذا الدين والمعقود عليه ما يضاف العقد اليه فلولا ان موجب العقد هذا والا لما
اضيف اليه العقد والا انه لو نص على التزام المطالبة لا يصح ولو كان الموجب هذا وجب
ان يصح واما الحكم فلان المطالبة متوجهة عليه باداء الدين والمطالبة تابع الوجوب فلو
لا ان الدين واجب والا لما توجهت عليه والا يلزم الوكيل والوصي والقيم حيث توجهت المطالبة
عليهم والدين على غيرهم لانا لا نسلم بل المطالبة في الحقيقة متوجهة على الموكل وعلى الصبي
والمجنون الا انهم لا يثبتون عنهم ودليل [سـ]ـلم انه كفل بدين ساقط فلا يصح واما
قلنا انه كفل بدين ساقط لان بقاء الدين ببقاء الذمة والذمة قد خربت بالموت لان الذمة وصف
للادمي والادمي هلك بجميع اوصافه بالموت لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما تقوم
بالموصوف لان الذمة في اللغة عبارة عن العهد وفي الشرع عبارة عن محل الالزام
والالتزام والميت بعد الموت لا يبقى اهلا للعهد لا الالزام ولا الالتزام فدل ان الذمة
لا تبقى ولان الشرع خص الادمي بالذمة لكونه مخصوصا بالتكليف وبعد الموت لا يبقى الادمي
محلا للتكليف فلا يبقى محلا للذمة فاذا لم تبق الذمة لا يبقى الدين ولا يلزم ما اذا جاء انسان
وتبرع بالدين بعد الموت حيث يصح لانا نقول ذلك من احكام الاخرة والدين فيما يرجع
الى احكام الاخرة باق بخلاف الكفالة انها من احكام الدنيا وابو زيد ذكر طريقة اخرى
وقال دين سقطت المطالبة به لا الى غاية فوجب ان لا يصح الكفالة به دليله نجوم
الكتابة وهذا لان موجب الكفالة التزام المطالبة لا التزام اصل الدين لان الدين و
الدين الواصل لا يمكن ثبوته في محلين كما في المحسوس ولان ثبوت الدين لا بد له من سبب
ولا سبب هاهنا فدل ان موجب الكفالة التزام المطالبة والمطالبة ساقطة هاهنا
ولا يصح الكفالة ه الجواب قولهم كفل بدين ساقط قلنا لا نسلم انا
لا نعني بالذمة الذات المحسوسة التي يأتي عليها الفنى والتلف بل نعني بها المعنى الذي يختص
الادمي به من ساير الحيوانات انه من معاني الشرف باقيه بعد الموت فلم تبطل الذمة قولهم

الذمة عبارة عن اهلية الالزام والالتزام وخرج بالموت عن اهليتها فلما خرج عنه
مقام ابتدا ان قلتم ابتدا فمسلم وان قلتم ابتدا فمسلم وان قلتم بقا فلا نسلم ويجب ان
لا يكون اهلا للابتدا او يكون اهلا للبقا كسائر عباداته واحواله فانه بعد الموت اهل
لبقائها عليه ولا يكون اهلا للابتدا كذلك هاهنا ثم وان سلمنا ان الذمة قد خربت
حقيقة الا انا نقيناها حكما لبقا ان الدين حق معصوم محترم فلا بد من صيانته عن الابطال
فقبينا الذمة وفي ابقائه فايده لانه ربما جا انسان يتبرع بذلك او كفل به والدليل
عليه ان التبرع به جائز قولهم بان ذلك من احكام الاخرة قلنا نقاوم في احكام الاخرة
دليل على بقائه في احكام الدنيا ان احكام الاخرة تبتني على احكام الدنيا لان احكام
الاخرة وهي المجازاة والمجازاة بنا على بقا الشي فيما رجع الى احكام الدنيا قولهم بان
موجب الكفالة التزام المطالبة قلنا لا نسلم قولهم بان الدين واحد قلنا بلى لكن لم قلتم
بانه لا يجوز ان يشغل محلين لان هذا شي شرعي يخالف الاشيا المحسوسة الا ترى ان في
المحسوسات كما لا يجوز ان يشغل الشي الواحد محلين لا يجوز ان يصير المحل الواحد
ايضا مشغولا بشيين والدين بخلافه لان الذمة الواحدة يجوز ان تكون مشغولة بديون كثيرة
فدل انه بخلاف المحسوس ثم نقول الدين واحد الا انا جعلناه كالدينين كما جعلنا القتل
الواحد قتلين والولاية الواحدة كولايتين والله اعلم

مسـألة

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في الكفالة بالنفس في قول لا يصح وفي اخر يصح وهو
مذهبهم ولكن الخلاف في الاعيان المضمونة عندنا لا يجوز الكفالة بها وعندهم يجوز
ومدار المسألة تحقيقا على ما تقدم من موجب الكفالة من الجانبين دليلنا انه كفل بما
لا يقدر على تسليمه فلا يصح كما اذا كفل بمن عليه القصاص وانما قلنا كفل بما لا يقدر
على تسليمه لان عدم قدرته على التسليم لا يخلو اما ان يكون باعتبار نفسه او باعتبار
غيره بطل ان يقال باعتبار نفسه لانه ادمي قوي مثله ولا ملك للواحد
نقاوم الواحد اثنان على دفعه وبطل ان يقال باعتبار غيره لان اقصى ما في الباب ان يرفعه

الى القاضي فالقاضي لا يلتفت اليه ويقول ليت الذي اوثقت نفسك في هذا فدل انه ما قدر
على تسليمه فوجب ان لا يصح ودليلهم انه كفل بمضمون مقدور على التسليم فوجب
ان يصح كما اذا كفل بالدين قولنا كفل بمضمون مقدور على التسليم لا اشكال فيه لان
النفس مضمونة عليه احضارها فانه يجب عليه ان يحضر مجلس الحكم وكذلك الاعيان وانما قلنا
يقدر على التسليم لان القدرة على التسليم في كل شي على حسب ما يليق به وهو قادر بان ياخذه
بيده ويسلمه الى الخصم او على التخلية بينه وبين الخصم وهو التسليم في العرف والعادة في
النفوس فدل ان القدرة قد وجدت فوجب القول بالصحة لان موجب الكفالة التزام التسليم
لا التزام اصل الدين لما بينا ولا يلزم الكفالة بمن عليه القصاص لانه انما لا يجوز
لان الكفالة للاستيثاق والقصاص لا يبنى امره على الاستيثاق والتاكيد بل يبنى امره على
الدرو والاسقاط ما امكن الجواب قولهم كفل بما هو مضمون مقدور على
التسليم قلنا هذا بنا منكم على ان الكفالة التزام المطالبة لا التزام اصل الحق وليس الامر
كذلك بل لالتزام اصل الحق ولا يتصور التزام الاعيان في الذمة على ما بينا ثم نقول لا
نسلم بانه كفل بما هو مقدور على التسليم على ما بينا قولهم بانه يقدر على التسليم بالتخلية
قلنا التسليم هو الافراد والاحضار فاما التخلية بينه وبين من لا يقدر على دفعه عن نفسه
لا يكون تسليما والله اعلم بالصواب

مسـائل الشركة

شركة العمالة

مسـألة الشركة في الاعمال باطلة عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا
على ان الشركة مختصة بالاموال عندنا وعندهم تجوز في الاعمال ايضا دليلنا انهما
اشتركا وليس هناك مشترك لان الذي جعلاه مشتركا انما هو العمل ولا عمل موجود في
الحال حقيقة وفقه هذا الكلام وهو ان الحاصل هاهنا فايدة العمل وفايدة العمل يجب
ان يتبع العمل فاذا انفرد كل واحد منهما بعمله وجب ان ينفرد بفايدة عمله فيستحيل
ان ينفرد بعمله وغيره يشاركه في فايدة عمله لان العمل لا يراد لعينه وانما يراد لفايدته
فاذا انفرد بكسبه فلا بد وان ينفرد بفايدة كسبه دليلهم ان صحة الشركة مبني على
صحة الوكالة

الوكالة

فكل ما يصح فيه الوكالة تصح فيه الشركة وما لا فلا فنقول لما كان في الاموال تصح
فيها تصح الشركة وفي الاعمال تصح الوكالة فيها فوجب ان تصح الشركة فيها فانهما اذا
وكلا انسانا ليعمل له عملا صح كذلك الشركة وجب ان يصح ولا يلزم الاحتطاب وغيرها فانه
انما لا يصح الشركة فيه لانه لا يصح فيه الوكالة بخلاف مسئلتنا الجواب قولهم ما يصح
فيه الوكالة يصح فيه الشركة قلنا لم قلتم ذلك فان الشركة عقد اخر والوكالة عقد اخر وكل
واحد منهما منفصل عن صاحبه والدليل عليه ان الوكيل اسم لمن يعمل للغير والشريك اسم لمن
يعمل لنفسه فلا يمكن قياس احدهما على الاخر والفقه فيه ان الوكالة انما يصح لان ذلك استنابة
لتحصيل المال له فيصح لهذا ما هذا الا كالاحتطاب لا يصح الشركة فيه ويصح الوكالة فيه
اما الشركة لا يصح لانه لم يوجد هناك مشترك واما الوكالة انما صحت لانها استنابة لتحصيل
المال وذلك جائز فان قاسوا على الاغتنام قلنا انما يجوز الوكالة في الاغتنام لان الاغتنام
بني على شهود الوقعة واذا شهد الوقعة تعين عليه الجهاد وانما لا يجوز الشركة لانه
ليس هناك مشترك كما فرقنا والله اعلم مسـئلة الشركة لا يصح بدون
اختلاط المالين عندنا وعندهم يصح بدونه حتى ان كل واحد منهما لو امسك ماله لنفسه وما
لا اشتركا في هذين المالين على ان ما رزق الله تعالى من التصرف فيهما من الربح فهو بيننا
عندنا لا يصح خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على الحرف الذي تقدم ذكره في المسئلة التي
قبلها بل علينا ان مال كل واحد منهما متميز عن مال صاحبه فلا يصح عقد الشركة دليله
اذا كان في احد الجانبين حنطة وفي الجانب الثاني شعير وهذا لان الشركة مبني على الاختلاط
ويوذن بالامتزاج فلا بد وان يخلط ماله بماله ونصيبه بنصيبه حتى يتحقق معنى الشركة
يدل عليه وهو انه اذا كان في احد الجانبين حنطة وفي الاخر شعير فانه لا يصح عقد الشركة
وانما لا يصح لانه فات الاختلاط بفوات الجانبين فعلم ان الاختلاط شرط في هذا الوجه ولانا
اجمعنا على ان الاحضار شرط والاحضار لا يراد لعينه وانما يراد للاختلاط فلما اعتبر
الاحضار للاختلاط فلان يعتبر نفس الاختلاط اولى الا انا لو قلنا بان الاختلاط ليس بشرط

وكل واحد منهما ممسك مال بنفسه ويتصرف فيه ويستحيل ان يشاركه غيره في الربح الذي
حصل من ماله ومن عمله لان الربح لا يخلو اما ان حصل من المال او من العمل فان حصل
من المال فهو متفرد به وكذا ان حصل من العمل ولئن سلم ان الركن في عقد
الشركة العمل لم يعتبر فيها الاختلاط المالين وانما قلنا ان الركن هو العمل لان المعقود
عليه ما يظهر حكم العقد فيه وحكم العقد انما يظهر في العمل دون المال والدليل عليه ان الشركة
انما سميت شركة لانها توجب الاشتراك كالنكاح سمي تزويجا لانه يوجب الازدواج فاذا
ثبت ان الشركة انما سميت شركة لانها توجب الاشتراك فيكون موجب العقد انما هو الا
شتراك والاشتراك الذي هو موجب العقد انما هو اشتراك يعقب العقد والاشتراك
الذي يعقب العقد هو الشركة في العمل دون الشركة في المال لان الشركة في المال اما ان
يكون سابقة على العقد او مقترنا به ولا يكون موجبا للعقد ولان موجب العقد ما
يستفاد بالعقد والذي يستفاد بالعقد هو الشركة في العمل اما الشركة في المال لا
يستفاد بالعقد بل بالاختلاط والامتزاج فدل ان موجب العقد هو الشركة في العمل دون
الشركة في المال فلا يشترط اختلاط المالين بل اذا اشتركا يحمل كان كل واحد منهما
شارك صاحبه في التصرف في مال نفسه وفي مال صاحبه فيصح بدون اختلاط المالين ولا
يلزم احضار المالين في مجلس واحد لانه انما شرط لصحة العقد لا لان الاختلاط شرط
لا يقال ان الركن هو العمل والمعقود عليه انما هو العمل لا لان المال محل العمل فيعتبر
احضار المالين ليتعين محل العمل الجواب قولهم بان الركن هو العمل قلنا
لا نسلم بل الركن هو المال قولهم بان حكم العقد انما يظهر في العمل قلنا لا نسلم بل يظهر
في المال قولهم بان موجب العقد الاشتراك قلنا بلى ولكن الاشتراك في المال وفي
العمل الاشتراك في المال الذي هو موجب العقد لا يتحقق بدون العقد لان الاشتراك
الذي هو موجب العقد هو اشتراك مطلق التصرف والاشتراك المطلق للتصرف لا
يحصل بدون العقد وهذا الفقه وهو ان عقد الشركة لا يراد لعينه وانما يراد للربح والربح
انما يحصل من المال لانه يتولد من المال لانه زيادة على المال والزيادة على المال

حتى تولد النماء من المال غير أنها إنما تظهر بالعمل فيكون العمل مظهر الربح
لا أنه محل ثم يظهر فيه حكم العقد إذا ثبت أن المال هو الركن فيعتبر اختلاط المالين على ما بينا
والله أعلم ○ مسألة اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في
رأس المال لا يجوز عندنا خلافاً لهم وكذا التساوي في الربح مع التفاضل في المال
ومدار المسألة تحقيقاً على ما تقدم من أن الركن في هذا العقد هو المال والعمل تبع عندنا
وعندهم الأمر كذلك فذلك دليلنا أجمعنا على أن التوكيل بغير رضا الخصم جائز كذلك لا
إنما استويا في سبب الاستحقاق وجب أن يستويا في الاستحقاق دليله التاجران مع
تجارة إنما قلنا استويا في سبب الاستحقاق لأن سبب الاستحقاق إنما هو المال وهما قد
استويا في ذلك والدليل على أن سبب الاستحقاق المال أنه لا يخلو إما أن يقال سبب
الاستحقاق هو الشرط أو العمل أو المال بطل أن يقال هو الشرط لو جاز أن يكون وبطل أن يقال
هو الشرط بدليل أنهما لو شرطا الربح للأجنبي فإنه لا يجوز ولو كان السبب هو الشرط لجاز
لو جاز نحوه وبطل أن يقال هو العمل بدليل أنهما لو شرطا الزيادة للأصل فإنه يجوز
وإذا بطل هذان القسمان تعين أن السبب هو المال وهما قد استويا في المال والدليل عليه
إذا شرطا جزءاً معيناً فإنه لا يجوز ولو كان اشتراط التفاضل جائزاً وجب أن يجوز هم
ودليلهم أن القياس يقتضي أن عقد القراض لا يجوز غير أن الشرع جوزه باعتبار الحاجة
نظراً لو بيان الحاجة هو أنه رب إنسان عنده مال ولا يهتدي إلى التصرف فيه ورب إنسان
يهتدي إليها ولا مال له والمهتدي إلى التصرف لا يبذل هدايته مجاناً وإنما يبذلها بإزاء استحقاق
مال فالشرع جوز عقد القراض باعتبار هذه الحاجة نظراً للكل الجانبين حتى أن رب المال
يصل إلى ثمرة ماله والعامل يصل إلى ثمرة حذاقته وهدايته وهذا المعنى أمكن تحقيقه
في مسألتنا لأنه ربما يكون أحد الشريكين أهدى وأحذق من الثاني والناس يرغبون في
المعاملة معه ما لا يرغبون في الثاني وهو لا يبذل تلك الهداية والحذاقة إلا باستحقاق
مال في مقابلته فالشرع جوز اشتراط التفاضل في الربح لهذا المعنى ولا يلزم ما إذا
شرطا زيادة جزء معين لأحد الشريكين فإنا لا نجيزه وكنا على أن يكون لأحدهما عشرة والباقي
بينهما لأنا لا نقول إنما لا يصح لأنهما ربما لا يربحان إلا ذلك القدر فيخاصرها

وإنما أخذ الثاني شيئاً من الربح فيؤدي ذلك إلى مخالفة قضية الشركة بخلاف مسألتنا
الجواب ○ قولهم بأن مقتضى القياس أن لا يجوز عقد القراض غير أن الشرع جوزه
باعتبار الحاجة قلنا بلى ولكن الحاجة تندفع بعقد القراض فوجب أن لا يجوز عقد
الشركة عند اشتراط التفاضل على أنا نقول هذا بناء منكم على أن العمل يفيد استحقاق
الربح وهذا لا يستقيم بدليل أنهما إذا شرطا الزيادة للجالس في البيت والتارك للعمل فإنه
يجوز والدليل عليه أنهما إذا شرطا الزيادة جزءاً معيناً فإنه لا يجوز قولهم لأنه ربما
يختص واحد منهما بجميع الربح قلنا هذا شيء موهوم فلا يجوز إبطال العقد باعتبار شيء
موهوم والله أعلم بالصواب ○ مسائل الوكالة
التوكيل بغير رضا الخصم جائز عندنا خلافاً لهم ومدار المسألة تحقيقاً على أن أحد
المتداعيين بترك الرضا صار متعنتاً عندنا دليلنا أجمعنا على أن التوكيل برضا الخصم
جائز كذلك عند عدم الرضا وجب أن يجوز لأنه لو لم يجز عند عدم الرضا إنما يجوز لفقد
الرضا وهو بترك الرضا صار متعنتاً والتعنت مردود في الشرع وإنما قلنا أنه بترك الرضا
صار متعنتاً لأن التعنت ليس إلا طلبه أو طلب زيادة بعد حصول المقصود وهذا الحد
قد وجد هاهنا لأن مقصود المدعي من الجواب ليس عين الجواب بل مقصوده الوقوف
على حالة المدعى عليه أنه مقر أو منكر إن كان مقراً أخذ منه الحق وإن كان منكراً استدل
عليه بالبينة وهذا المقصود حاصل به بلسان الوكيل وحاصل بلسان الموكل فهو
بترك الرضا صار متعنتاً فصار كقضاء الدين فإن التوكيل به من غير رضا الخصم جائز
لهذا المعنى وكذلك هاهنا مثله ولا فرق بينهما إلا أن ذلك استعانة بيد الغير لا يعتبر
فيه الرضا كذلك في الاستعانة باللسان ○ ودليلهم أن المدعي يستحق الجواب على
المدعى عليه فالمدعى عليه لا يملك إحالته على غيره بدون رضاه دليله الحوالة وإنما
قلنا أن الجواب مستحق على المدعى عليه أولاً أن القاضي يشخصه ويتعدى عليه
ويقطعه عن الاشتغال فلولا أن الجواب مستحق عليه وإنما قلنا أنه هو المدعي لأنه
يتوقف على طلبه وحق الإنسان إنما يعرف بهذا قلنا إنه هو المدعي ولأن المدعي يقع
بد لا في الجواب إما أن يكون إقراراً أو إنكاراً فإن كان إقراراً وإن كان إنكاراً أقام البينة ولست

يصله إلى
عن حنيفة

للخصم لان اقامة البينة يتوقف على الانكار بعد الدعوى وكان الفقه فيه ان الدعوى قول
صدر عن عاقل بالغ مميز متدين فيحمل على الصدق الا ما انظهر ذلك فصار المدعى دفعا
للضرر عن المدعى عليه فاظهرنا في الجواب اذ ليس فيه كثير ضرر لانه ان كان المدعي محقا
فعليه ابطال الحوالة وان كان مبطلا فله ان يحضر مجلس الحكم وكلف اذا انشا الجواب
حق المدعي على المدعى عليه فلا يجوز له الاحالة على غيره من غير رضاه لانه تصرف في حق الغير
بغير رضاه فلا يجوز الجواب قولهم بان المدعي مستحق الجواب على المدعى عليه
قلنا بلى لكن لا نسلم بانه حق المدعي بل هو حق الشرع لان المدعي قد استحق شيئا انما يستحق بالدعوى
والدعوى لا تثبت شيئا على ما بيناه من قبل ولانه لو ثبت بالدعوى شيئا وجب ان يثبت
ما يدعي عليه الدعوى والدعوى لا تسعى على الجواب فلا يثبت به ولانا وان اختلفنا ان الدعوى
ما لا يثبت شيئا الا انا اتفقنا على ان الثبوت لا يظهر في حق المدعى عليه وها هنا
الجواب انما توجه على المدعى عليه فيلزمه لا يصلح ان يكون حقا له جواب
اذ ان سلمنا ان الجواب حق المدعي الا انه لا يكون مستحقا عليه على التعيين بل ان شاء
ادى بنفسه وان شاء بنائبه وايضا نقول بل الجواب مستحق عليه الا انه لا يكون مقصودا
لعينه بل المقصود هو الوقوف على حقيقة الحال وهذا المعنى قد وجد وحصل بلسان
الوكيل كما حصل بلسان الموكل فهو بترك الرضا صار متعنتا على ما بيناه والله اعلم

مسالة الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله كان باطلا عندنا خلافا
لهم ومدار المسالة تحقيقا على ان التوكيل بالخصومة مقرر على الحقيقة عندنا وعندهم
مجاز عن مطلق الجواب **لنا** انه وكله بالخصومة والاقرار ليس بخصومة
فلا يملكه وانما قلنا وكله بالخصومة لانه نص على الخصومة وقال وكلتك في الخصومة
خاصمه وانما قلنا الاقرار ليس بخصومة لانه مساعدة وموافقة
والخصومة منازعة ومشاجرة فهما ضدان والشيء لا يملك ضده ولان الخصومة سميت عن
التباعد والتجانب ولهذا سمي الناحية خصما لانه على جانب من صاحبه فدل انه ضد
الاقرار فلا يملكه ولهذا المعنى اذا اقر في غير مجلس الحكم فانه لا يصح ولو كان الاقرار
مملوكا له وجب ان يصح

فيملكه الوكيل والاقرار جواب وانما قلنا ان الانكار مجازا كجواب الخصم

كالموكل لان المملوك لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا لو استثنى الاقرار فانه لا يملك
ولو كان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار وجب ان لا يصح الاستثناء كما اذا استثنى الا
نكار ونحوه ولنا لا نسلم ان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم مجازا لان الخصومة منازعة
ومشاجرة وهذا غير جائز في الشرع في جميع الاحوال فقلنا بانه عبر عن الحقيقة وصرف
الى جواب الخصم مجازا فيصرف هذا العقد المشروع الى ما هو جائز في الشرع ولان التوكيل اقامة
الشخص مقام نفسه فيما هو المملوك له والخصومة ليست مملوكة له على الاطلاق لانه ان
كان المدعي مبطلا لا يباح له الخصومة وان كان محقا فلا يباح له الخصومة والانكار فصارت
الخصومة مملوكة له في حال دون حال اما الجواب فمملوك له على الاطلاق وعقد التوكيل
عقد مطلق فوجب تصحيحه من كل وجه فلو قررنا هذا العقد على حقيقته يكون هذا
تصحيح العقد من وجه دون وجه لانه ان كان المدعي مبطلا لا يباح له الانكار ويصح العقد وان
كان محقا يباح له الانكار ولا يصح العقد فعبرنا عن حقيقته وصرفناه الى الجواب مجازا حتى
يمكن تصحيح العقد من كل وجه لان الجواب مملوك له من كل وجه وامكن ان يجعل التوكيل
بالخصومة مجازا عن جواب الخصم لان الجواب انما يجب بسبب شيء اخر ويقابله فيجوز
تجوزا ان يسمى باسم ذلك الشيء على ما قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم سمى الثاني اعتداء لانه في مقابلة الاعتداء وان لم يكن في نفسه اعتداء ولا يلزم
ما اذا استثنى الاقرار لانه انما لا يملك والحال هذه الاقرار لانه صرح بما يمنع انصراف العقد
الى الجواب فقلنا بانه لا يملك بخلاف مسالتنا **الجواب** قولهم التوكيل بالخصومة
توكيل بجواب الخصم مجازا قلنا لا نسلم بل هو توكيل بالخصومة لان اللفظ يدل عليه ولا يعبر
الا لضرورة ولا ضرورة هنا قولهم بان العقد لا يمكن تصحيحه مع بقائه على الحقيقة قلنا لا نسلم بل
يمكن بان يصح هذا العقد ويصرف الى الانكار الذي يدل عليه اللفظ ويفوض الامر الى الله ويقال
ان عرفت ان المدعي مبطل فتكلم وان عرفنا انه محق فتنح نفسك عن الوكالة فصار كما اذا
استثنى الاقرار بانه يصح العقد وانما يصح على هذا التقرير كذلك ها هنا قولهم ما في هذا عقد
شرعي وجب صرفه الى ما هو الجائز في الشرع والخصومة ليست بجائزة في الشرع قلنا نحن
لا نعني بالخصومة المنازعة واللجاج بل نعني بها الانكار والانكار جائز في الشرع اذا عرف

مبطل
مان المدعي مبطل قلنا بانه يصح التوكيل ويصرف الى الانكار ويقال له ان عرفت ان المدعي
بنكر وان عرفت انه محق يجب ان تمسك عن الوكالة هو اجـــــــــــــواب ام يقول الانكار
تصحيح هذا العقد مطلقا من كل وجه مع بقا اللفظ على الحقيقة لان عقد التوكيل بني على
زعم الموكل الدليل عليه انه اذا كان من جانب المدعي يجوز للوكيل الشروع في الدعوى والخصومة
من غير بحث عن حال الموكل انه محق او مبطل وكذا اذا كان من جانب المدعا عليه يجوز له
الشروع في الانكار من غير بحث فدل ان التوكيل بنا على زعم الموكل وفي زعم الموكل انه محق
في هذا الانكار فيمكن القول بتصحيح العقد في كل وجه مع بقا اللفظ على حقيقته والجواب
المعتمد عن الفاعدة ان نقول مسلم انه صار مجازا عن التوكيل بجواب الخصم مطلقا لكن
عند التصرح به لا يملك الانكار فاعطينا المجاز حكم الحقيقة وانما فعلنا ذلك بدلالة ٢١
الحال لان العادة جرت بين الناس يوكلون في الانكار لا في الاقرار والعرف محكم في الوكالة
والله اعلم ه مســـــــــــــئله الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما دون ثمن المثل
لا يصح عندنا خلافا له وكذلك اذا باع بثمن موجل او بالعرض ومدار المسله تحقيقا على
ان البيع بما دون ثمن المثل ليس بيع مطلق من كل وجه بل هو بيع من وجه وتبرع وهبة
من وجه عندنا وعندهم هو بيع من كل وجه دليلنا انه وكيل مخالف ولا ينفذ تصرفه كما لو
وكله بالبيع فوهبه انما قلنا انه مخالف لانه وكله بالبيع والموجود من جهته بيع من وجه
تبرع من وجه بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلانا اجمعنا على ان البيع بما دون ثمن
المثل لا يملكه الا من يملك التبرع حتى ان الاب والوصي لا يملكان البيع بما دون ثمن المثل
والحقيقة هي ان البيع مبادلة المال بالمال وها هنا ان وجدت المبادلة تسمية ولفظا
ولكن لم توجد من حيث المالية فدل ان البيع من كل وجه لم يوجد والدليل عليه ان المريض
اذا باع في مرض موته بما دون ثمن المثل يعتبر خروجه عن الثلث لان البيع مقابلة المال
بالمال فيعتبر المقابلة في اصل المالية وفي قدرها جميعا وها هنا ان وجدت المقابلة في
الاصل فلم توجد في القدر فلا يكون بيعا من كل وجه ودليلهم وكيل موافق فوجب
ان يصح تصرفه كما اذا باع بثمن المثل وانما قلنا موافق لانه وكله بالبيع وقد باع وانما

لفظا
قلنا انه باع لانه تلفظ به وقال بعت والمنعقد شرعا ما باشره لفظا وقد باشر البيع
فدل انه موافق ومن عليه وهو ان البيع مثله اوصاف الربح والخسران والعدل واجمعنا على
انه اذا اتصف بوصف اما الربح واما العدل يكون بيعا فكذلك اذا اتصف بالوصف الثالث
وهو الخسران وجب ان يكون كذلك ولان البيع حقيقة مقابلة المال بالمال وقد وجد
فدل انه باع ومن حيث الحكم اذا حلف لا يبيع فباع على هذا الوجه يحنث في يمينه فدل
انه بيع ولا اتفاق بان التوكيل وان وقع مطلقا الا انه يتقيد بثمن المثل بدلالة الحال والعرف
والعادة لان المتعارف هو البيع بثمن المثل لا انا نقول ليس كذلك بل العقد يقع بثمن
المثل متعارف كما ان البيع بثمن المثل متعارف لان البيع لطلب الربح والربح لا يحصل
في اصل الجانبين الا وان يكون الخسران حاصلا في الجانب الثاني فدل انه متعارف ولانه
يحنث في يمينه والحنث يبنى على المتعارف فدل انه متعارف فخرج على هذا ما
اذا باع ممن لا يقبل شهادته لانه انما لا يصح لوجود التهمة بخلاف مسئلتنا الجواب قولهم
وكيل موافق قلنا لا نسلم بل هو مخالف على ما بينا قوله وكله بالبيع وقد باع قلنا
باع من حيث اللفظ الا ان البيع من كل وجه لم يوجد من حيث الحقيقة على ما بينا قولهم
ان البيع مبادلة المال بالمال قلنا من حيث كونه مبادلة مال بمال قلنا من حيث كونه
مبادلة يكون بيعا اما من حيث كونه تبرعا من وجه لا يكون بيعا قولهم بان البيع له
مثله اوصاف قلنا لا نسلم بل للبيع وصف واحد وهو المعادلة اما الربح والخسران
صفة المال لا صفة البيع قولهم يحنث في يمينه قلنا انما يحنث لانه بيع من وجه ولهذا يحنث
في اليمين بالشروع ايضا لانه تبرع من وجه جواب اخر ان سلمنا ان الذي اتى به بيع من
كل وجه الا ان التوكيل تقيد بثمن المثل بدلالة العرف قولهم بان البيع بما دون ثمن
المثل معهود متعارف قلنا لا نسلم بل المتعارف هو البيع بثمن المثل قولهم بان البيع
شرع للربح والربح في اصل الجانبين انما يحصل بالخسران في الجانب الثاني قلنا الربح لا يطلب
بهذا الطريق وانما يطلب بالنقل من بلد الى بلد او بالامساك الى وقت الغلا والله اعلم ه ملحق المقابلة
مســــــــــــــله غرما الصحة وغرما المرض اذا اجتمعا استويا في الاستحقاق
عندنا وعندهم يتقدم غرما الصحة ومدار المسله تحقيقا على ان حق الغريم ما تعلق

بماله في مرض الموت عندنا وعندهم تعلق للدائن في المسألة انهما دينان استويا في الوجوب
فيستويان في القضاء والاستيفاء كديني الصحة او المرض وانما قلنا استويا في الوجوب
لان سبب الوجوب ظاهر او هو الاقرار والاقرار حالة المرض كالاقرار حالة الصحة
لان الاقرار تصرف قولي وقوله في حالة الصحة كقوله في حالة المرض لان الشرع سوى
بين قوله في حالة الصحة وبين قوله في حالة المرض في اشياء الواجبات في البيع والاستهلاك
والاستقراض فيجعل مقاله مسمى بينهما في اظهار الواجب فدل انهما يستويان
يدل عليه وهو ان قول الانسان انما يقبل لان له على نفسه بصيرة وولاية وولايته
وبصيرته على نفسه حالة الصحة كولايته حالة المرض فدل انهما يستويان ولان الاقرار
انما يقبل لترجح جانب الصدق على جانب الكذب ودليل الترجيح حالة المرض اكثر
لان ذلك الحالة حالة التوبة والانابة الى الله تعالى فدل انهما يستويان من هذا الوجه
ويستويان في محل الوجوب ايضا لان محله الذمة ويستويان في الذمة فلا يفترقان دليله
ودليلهم ان المريض محجور عن الاقرار في حق الغرماء فوجب ان لا يصح اقراره في حقه
ما اذا رهن عبدا من انسان ثم اقر به لانسان آخر فانه لا يصح للثاني وانما قلنا انه محجور في حق
الغرماء لان حق الغرماء يتعلق بماله في مرض الموت من حيث لا استغناء عنه فاذا اقر وا
لاقرار صادف حقه بالابطال فلا يصح وانما قلنا ان حقه يتعلق بماله في مرض الموت
الحقيقة والحكم اما الحكم اجمعنا على ان المريض اذا تبرع فانه ينقض تبرعاته فلولا
ان حق الغرماء يتعلق بماله والا لما نقض لان المال مملوك له على سبيل الصفاء والخلوص
فلما نقض دل ان الحقيقة ... ولان الحقيقة فلان حق الغرماء يتعلق بماله حالة الموت
فيستند الى اول جزء من اجزاء المرض لانه سبب الموت على ما اجرى الله تعالى العادة
سببا لا يحدث دفعة واحدة جزافا وانما يحدث بعد ذهاب القوى وحدوث الضعف
والقوى لا تزول دفعة واحدة ولا الضعف يحدث دفعة واحدة بل يحدث على مر
الايام بتوالي الالام فجعل المرض سببا للموت والحق يتعلق بالمال حالة الموت
فيستند الى اول السبب لان وضع الشرع هذا وهو ان الحكم اذا تعلق بسبب

يستند الى اول السبب كالزكاة لما وجبت بعد الحول يستند الى اول السبب حتى ان
التعجيل جائز وكذلك كفارة القتل ولا يلزم اذا برئ حالة المرض لانها انما لا ينقض من اصلها
على الامر لان حالة المرض لها حكم حالة واحدة فصار كانه اقر بهما دفعة واحدة
الجواب ـــ قولهم بان المريض محجور عن الاقرار بحق الغرماء قلنا لا نسلم قولهم بانه
ممنوع عن الشرع قلنا بلى ولكن لا يتعلق حق الغرماء بل الحق نفسه حتى يبقى ماله مصروفا الى
الحوائج ثم يقول الشرع حجة عليكم انه يصح في الحال فلو كان كذلك وجب ان لا يصح وقولهم
بان حقه يتعلق بماله حالة الموت قلنا لا نسلم ذلك ايضا ولئن سلمنا قلنا ان قلتم بانه
يستند الى اول المرض لان الاصل ان الحكم اذا ظهر عقيب سبب يلزم زمانه ولا
يستنده الا الضرورة ولا ضرورة الى ذلك لان الموت معتبر في التعلق واذا كان الموت موجودا في
التعلق واذا كان الموت موجودا فلا حاجة الى الاستناد والجواب المعتمد نقول ان
سلمنا ان حق الورثة يتعلق بماله في مرض الموت ولكن انما يثبت بعد الموت ثم يستند د
وكما يتعلق الدين الاول يتعلق الدين الثاني ايضا فحالة تعلقهما حالة واحدة وحالة الا مستندا
ايضا حالة واحدة فصار كدين الصحة او كديني المرض فلا يتقدم احدهما على الثاني والله اعلم
مسألة اذا اقر للوارث في مرض موته يصح على احد القولين ويبطل في
الثاني وهو مذهبهم ومدار المسألة تحقيقا على انه لا تهمة في هذا الاقرار عندنا خلافا
لهم دليلنا ان الاقرار خروج عن حق واجب عليه فيصح للوارث في مرض الموت
كما لو ادى الدين الذي توجه عليه والفرق بينهما لان كل واحد منهما خروج عن الحق
الواجب عليه الا ان احدهما خروج فعلا والاخر قولا ثم هناك جاز فكذلك ههنا وهذا
لان الخروج عن الحق الواجب عليه واجب عليه فيستحيل ان يحجر عليه فيما هو واجب
عليه والدليل عليه من حيث الحكم ان الاقرار بالوارث يصح فكذلك الاقرار للوارث
وجب ان يصح وبيان الاولى لانه اذا اقر بالوارث فقد اقر بالنسب والمال جميعا
وههنا اقر بالمال دون النسب ثم هناك صح فلان يصح ههنا اولى ودليلهم ان
حق الورثة يتعلق بالتركة فيما بينهم بدليل المنع من التبرع وهذا الاقرار

تضمن ابطال حقهم فلا يصح في حقهم على ما بينا في المسئلة السابقة دليل اخر لهم قالوا
متهم في الاقرار فلا يصح كما لو شهد لابنه او لنفسه وانما قلنا انه متهم لان الانسان
مجبول على حب الاقرار الا انه ما دام صحيحا يامل الحيوة ويرجو العيش فيكون شحيحا
ضنينا بماله فيشحه وضنته يمنعه عن التبرع وايثار بعض الورثة على البعض واذا مرض
مرض الموت فقد ايس عن الحيوة والعيش فاراد ايثار بعض الورثة على البعض وعلم
انه لا يملك التبرع فعدل عن التبرع الى الاقرار ليتقيد مراده فيكون متهما من هذا الوجه
فلا يصح ولا يلزم ما اذا اقر بالوارث لانه انما قبل لانه لا تهمة هناك لان التهمة انما
يتصور في المال وهو انما اقر بالنسب لا بالمال الجواب قولهم ان حق
الورثة تعلق بماله في مرض الموت قلنا لا نسلم على ما بينا في المسئله قبلها ولين سلمنا
ولكن هذا التعلق لا يمنع الاقرار الا ترى انه لا يمنع اقرار الاجنبي كذلك لا يمنع اقرار الوارث
قولهم انه متهم قلنا لا نسلم لانه حالة المرض وهي حالة التوبه والانابة الى الله تعالى
فكيف يكون متهما على انا نقول ان التهمه لا يكون مانعه بدليل انه اذا كان له ابن عم مكاتب
فاقر لغيره فانه يصح والتهمه قد وجدت والله اعلم ه مسئلة احد
الابنين اذا اقر على حصته بالدين لا يقضى كل الدين من نصيبه على اصح قولنا وعلى القول
الاخر وهو مذهبهم يقضى الكل من نصيبه دليله اذا اقر بالبعض وانكر البعض وانما
قلنا انه لم يشغل كل الدين لان هذا اقرار على الغير بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقه فلانه
نسبه الى الغير واما الحكم فلانه لو حلف انما يحلف على نفي العلم فدل انه اقرار
على الغير وكان القياس يقتضي ان لا يقبل لانه انما قبل لانه خليفته قايم مقامه
فانما يقبل بقدر الخلافة وهو ليس له خليفة له من كل وجه لان الخلافه انما يثبت بقدر
الارث فانما يكون خليفه من وجه دون وجه واذا كان خليفه من وجه دون وجه
فيقبل اقراره بقدر الخلافه فقلنا بانه يقبل اقراره في الدين من وجه دون وجه حيث
البعض دون البعض لهذا المعنى دليلهم انه اقر بدين مقدم على حقه فوجب ان
لا يسلم له شي من التركه الا بعد ان يسلم الحق

له للمقر له دليله اذا كان منفردا وفقه هذا الكلام وهو ان كل الدين يتعلق بكل التركه وبكل
جزو من اجزا التركه فاذا اقر بالدين وبينا ان كل جزو من التركه في ذمته يتعلق كل الدين به
فان بعض التركه بمنزلة كل التركه فيقضي كل الدين منه وهذا لانه في زعمه انه لا يسلم
له شي من التركه ما دام الدين باقيا فوجب ان يعامل معه بما في زعمه الجواب
قولهم انه اقر بحق مقدم على حقه قلنا بلى ولكن انما تقدم بعد الثبوت ولم قلتم بانه يثبت كل
الدين حتى تقدم وهذا هو الجواب عن قوله بان الدين يتعلق بكل التركه وبكل جزو من التركه
قلنا بلى ولكن بعد الثبوت ولم قلتم بانه يثبت كل الدين حتى يتعلق وقد بينا انه لا يثبت الكل
على ما بينا والله اعلم ه مسئلة اقرار من يحوز جميع الميراث يكون مقبولا في
ثبوت النسب عندنا وعندهم لا يكون مقبولا وصورته ان يموت رجل عن ابن فاقر باخ
فاما اذا كانوا ثلثة فاقر اثنان باخ دون الثالث عندنا لا يثبت النسب ولا المشاركه في الميراث
خلافا لهم ومدار المسئله تحقيقا على ان الاعتبار عندنا بحيازة جميع المال وعندهم
بالعدد دليلنا انه اقرار صدر ممن يحوز جميع الميراث فوجب ان يثبت به النسب
دليله اذا كانا اثنان وهذا لانا بينا ان القياس ان لا يقبل هذا الاقرار لا انا انما قلنا
باعتبار انه خليفته قايم مقامه والخلافه ها هنا ثابته من كل وجه لان الخلافه مبنيه
على الارث وجميع المال له فيكون خليفته من كل وجه فقلنا بانه يثبت النسب فاما اذا
كانوا ثلثة فاقر اثنان وانكر الثالث فقول الاثنان لا يكونا خليفته له من كل وجه فلا يقبل
الاقرار فان قيل قولوا بانه يثبت من وجه دون وجه كما في الدين قلنا الدين متجزي ويمكن
اثبات البعض دون البعض بخلاف النسب فانه غير متجزي دليلهم انه شهادة فيعتبر
فيها العدد كساير الشهادات وانما قلنا شهادة لان هذا كلام يظهر حكمه في حق الغير
لان قوله هذا اخي يعني انه مخلوق من ماء ابي فاثبت النسب على الاب من الكلام
يظهر في حق الغير والشهادة تظهر حكمها في حق الغير اما الاقرار فلا فاذا ثبت انه شهادة
فيعتبر فيها العدد الجواب قولهم انه شهادة قلنا لا نسلم بل هو اقرار
بدليل انه لا يعتبر فيه لفظة الشهادة وانما وجد منه لفظ الاقرار ونحن في فصح

المسموع منه فينبني عليه حكم الاقرار والدليل عليه ايضا انه لا يعتبر فيه شرائط الشهادة حتى لا يعتبر فيه تقدم الدعوى والاحضار في مجلس الحكم ولانه خصم في النسب فقوله بان حكم كلامه يظهر في حق الغير قلنا هذا اقرار من الوجه الذي بينا والقياس ان لا يقبل الا انا قبلنا باعتبار الخلاف على ما بينا والله اعلم

مسألة المستعار مضمون على المستعير عندنا خلافا لهم وفي تلفه حالة الاستعمال اختلاف بين الاصحاب والمذهب انه غير مضمون ومبنى المسألة تحقيقا على ان القبض ماذون فيه في حق الاستعمال فقط لما فيها من الاستعمال فليس بماذون فيه دليلنا قول الشافعي رضي الله عنه قبض مال الغير لنفسه فينعقد سببا موجبا للضمان كالغصب قولنا قبض مال الغير لنفسه لا اشكال فيه وانما قلنا لا يقع [illegible] المستعير بدليل انه لا يجب عن المعير تسليمه الذي بدل انه لا عن استحقاق فينعقد سببا للضمان لان قبض مال الغير سبب لوجوب الضمان بدليل الغصب ولان اخذ مال الغير سبب للضمان اما باعتبار تفويت يد المالك عليه او باعتبار اثبات يده لنفسه وانهما كان فقد وجدها هنا فلو امتنع وجوب الضمان انما يمتنع لوجود الاذن او لوجود العقد والاذن والعقد لم يصادفا القبض وانما صادف المنفعة لان العقد تمليك المنفعة او اباحتها والاذن ايضا كذلك لان الاذن تبع للعقد فيتناول ما تناول العقد الا ان ملك المنفعة انما يراد للاستيفاء وهو الانتفاع والاستمتاع وذلك يحصل فصار القبض ماذونا ضرورة الانتفاع والاستمتاع فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في القبض الذي هو انتفاع واستمتاع فكل قبض هو استمتاع يكون ماذونا والا فلا والقبض الذي تنازعنا فيها ليس باستمتاع ولا انتفاع فلا يظهر الاذن فيه فيكون متعديا فيصير مضمونا عليه والدليل عليه ان الرد واجب [illegible] لما بينا كذلك ها هنا ودليلهم قبض صح عن اذن المالك فوجب ان لا يكون مضمونا عليه كقبض المودع وقبض المستاجر وقبض الموصى له وانما قلنا انه صح عن اذن المالك لان الاجماع منعقد على انه ساغ له القبض ولان الاذن قد وجد اما صريحا او دلالة اما صريحا فانه قال اقبض واما دلالة فانه اذن له في الاستعمال والاستعمال لا يتصور بدون القبض فكان اذنا في القبض

صح عن اذن المالك فلا يكون مضمونا عليه لان الضمان يستدعي سابقة التعدي ولم يوجد لان الاذن ينافي التعدي يدل عليه وهو ان القبض الماذون ينزل منزلة الاتلاف الماذون ثم الاتلاف الماذون فيه لا يقتضي الضمان كذلك القبض وبل اولى لان الاتلاف يوجب تفويت المنفعة وتفويت العين والقبض يوجب تفويت المنفعة دون تفويت العين ثم ذلك لا يوجب فلان لا يوجب ها هنا اولى وهذا الفقه وهو ان الضمان لا يخلو اما ان يوجب بالعقد او بالتعدي بطل ان يقال بالتعدي لانه لم يوجد على ما بينا لان الاذن انما وجد زال التعدي وبطل ان يقال بالعقد لان العقد عقد تبرع وعقد التبرع لا يقتضي ضمانا ولان العقد لو اوجب الضمان انما يوجب ضمان المنفعة لان العقد يرد على المنفعة فلما لم يوجب ذلك ان السبب لم يوجد ولا يلزم ضمان الرد لانا نقول انما يجب بعد الطلب والطلب انهى الاذن والعقد واذا انتهيا فلا يجب ضمان الرد يجب ايضا ضمان العين على انا نقول ضمان الرد انما يجب العين فاذا تلفت العين فات المردود ففات الرد فاذا فات الرد لا يجب ضمان الرد فاذا لم يجب ضمان الرد لم يجب ضمان العين فان قلتم حتى يقوم القيمة مقام العين قلنا القيمة مال اخر وجب في محل اخر فيستدعي سببا اخر فوجوب الرد او وجوب الضمان الرد في محل السبب لا يدل على وجوب القيمة في محل اخر بذلك السبب

الجواب قولهم قبض صح عن اذن صحيح قلنا اليس عنيتم بهذا الاذن اذن مطلق ام اذن ثبت ضرورة ان قلتم مطلق فلا نسلم لما بينا وان قلتم ضرورة فلم قلتم بانه يظهر في حق هذا القبض الذي تنازعنا فيه لان هذا الاذن انما يظهر في حق اباحة الاستعمال على ما بينا هذا كالمضطر في المخمصة فانه ماذون في اتلاف مال الغير ولكن هذا الاذن انما يظهر في حق اباحة الاتلاف لا في منع ايجاب الضمان كذلك ها هنا قولهم بان الاذن قد وجد قلنا بلى لكن هذا الاذن من حيث ثبت باعتبار الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة على ما بينا والضرورة انما تتحقق في الاستعمال فيما وراء الاستعمال يبقى على ما كان وهو ان لا يكون ماذونا فيه قولهم بان الضمان لا يخلو قلنا هذا ضمان التعدي وقد وجد [illegible] قلنا انه ضمان [illegible] قد وجد منه انه لم يوجد من جهة المالك الا التسلط والتمكن من القبض والانتفاع

اليد على نفسه الا ترى انه يتمكن من التصرفات الحسية على اليد فقول انه ما فوت اليد فا
لمستعير اذا جاء وقبض فهو الذي فوت يده عليه وقد وجد التفويت من جهته فينعقد
سببا لوجوب الضمان والدليل عليه ضمان الرد فان الاذن لا يظهر فيه قولهم بان الرد وجب
بسبب في محل الاخذ والقيمة انما وجبت في محل الاخر فوجوب ضمان الرد في محل الا ان وجب
القيمة في محل الاخر قلنا القيمة في محل الاخر قلنا القيمة خلف لضمان الرد وضمان الرد
لا انها قايمة مقامه والخلف ابدا انما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل فلا يستدعي
سببا اخر كما في الغصب والله اعلم

مسايل الغصب

مسئله اذا قطع يدي عبد او فقا عيني عبد يجب كمال القيمة على الجاني ويبقى العبد
مملوكا لمالكه عندنا وعندهم السيد مخير بين ان يغرم الجاني كمال القيمة ويسلم العبد الى الجاني
وبين ان يمسك الاصل ولا يغرمه شي ومدار المسئلة تحقيقا على ان الواجب في مقابلة الفايت
عندنا وعندهم في مقابلة العبد لنا ان الضمان وجب في مقابلة اليدين والعينين
فلا يتوقف وجوبه على زوال الاصل عن ملكه دليله ما اذا قطع احدى اليدين
وانما قلنا في مقابلة اليدين لانه ضمان الفايت والفايت اليدان والعينان وانما قلنا انه
ضمان الفايت لانه ضمان جبر والجبر يستدعي سابقة الفوات الا انه تجب كمال القيمة
لان الادمي يختص بنوع شرف وكرامة فالشرع اوجب في اجزايه ما اوجب في
جملته اظهارا للشرف وكما قلنا في الحر ودليلهم ان هذا الضمان ضمان مال فلا يسلم كل
العبد للسيد مع سلامة الضمان له دليله ضمان سائر الاموال والدليل عليه الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلان المالية حالة في العبد بالاتفاق فلا بد من محل كل فيه ولا
محل النفس والروح لانهما ليس بمحل المال فتعين حلولها في الاطراف واما الحكم فلان
لا يجري القصاص في اطراف العبيد كما لا يجري في باب الاموال فدل ان المغلب في
الاطراف المالية فثبت ان الضمان ضمان الاموال وقضيه ضمان الاموال ان لا يسلم الاصل
للمالك مع كمال البدل فقلنا بانه لا يسلم ها هنا ايضا وخرج على هذا ما اذا قطع
احدى اليدين لان هناك انما لا يزول الاصل عن ملكه دفعا للضرر لانا لو قلنا

بانه يزول يؤدي ذلك الى ان يزول عن ملكه ثلثة ارباع العبد في مقابلة نصف البدل لان
نصف العبد فات بالجناية وبقي النصف فاذا قلنا بزوال نصف الباقي يؤدي الى ما بينا
الجواب قولهم بان الضمان ضمان مال قلنا لا نسلم قولهم بان المغلب في الاطراف
المالية قلنا لا نسلم بل المغلب الادمية لان الاطراف اجزا الجملة فلما سلمتم ان المغلب
في الجملة الادمية كذلك في الاطراف واما المسايل فممنوعة والله اعلم بالصواب
مسئله المضمونات لا تملك بالغصب ولا باداء الضمان عندنا وعندهم تملك
بهما ومدار المسئلة تحقيقا على ان الغصب لا يصلح سببا لثبوت الملك في المبدل عندنا
وعندهم يصلح والثاني ان الضمان على ان الغصب يصلح سببا لثبوت الملك في المبدل
عندنا بدل اليد وعندهم بدل العين والذات لنا ان اسباب الملك محصورة وفي
جملتها معقوله والموجود هو الغصب والغصب لا يصلح سببا لثبوت الملك لان الملك
حكم مشروع والغصب عدوان فلا يصلح سببا له لان العدوان ضد المشروع والشي لا يثبت
بضده ولان الملك نعمة من الله تعالى والعدوان لا يصلح سببا لتعلق النعمة به بل هو
سبب يتعلق العقوبة لان العدوان يستدعي الزاجر والزاجر يتعلق العقوبة لا النعمة
ودليلهم ان الغصب سبب لثبوت الملك في البدل فوجب ان يكون سببا
لثبوت الملك في المبدل دليله البيع والدليل على ان الغصب سبب لثبوت الملك في البدل
هو ان المغصوب منه اذا اخذ البدل صار ملكا له حتى ينفذ عليه احكام الملك
فدل ان الغصب سبب لثبوت الملك في البدل ثم هذا البدل بدل العين بدليل الحقيقة
والحكم اما الحكم فانه يتقدر بكمال قيمة العين ولو لا انه بدل العين والا لما تقدر بقيمة
العين لان ما عدا العين فالفايت ما جزء من العين او معنى من معاني العين وايهما كان فلا
يوجب كمال قيمة العين واما الحقيقة هو ان العين فايته معنى الضمان ضمان جبر والجبر
يكون في مقابلة الفايت والعين ان كانت فايتة معنى فلا بد ان يجب في مقابلته وانما
قلنا ان العين فايته معنى لان العين انما يراد للانتفاع وبالغصب فات الانتفاع فدل
ان العين فايته معنى يدل عليه وهو ان الحكم الاصلي في باب الغصب انما هو رد العين

فاذا فاتت او تعذر رد العين فالشرع اوجب رد القيمة لتقوم القيمة مقام العين معنى
وانما يقوم مقام العين اذا كان بدلا له دل انه بدل العين اذا ثبت ان الغصب سبب
لثبوت الملك في البدل فلا بد وان يزول المبدل عن ملكه كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل
والمبدل في ملك شخص واحد ولا يقال بان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك لانا نقول
لا نسلم بانه عدوان من كل وجه لان للغصب طرفان طرف التحصيل وطرف التفويت
التحصيل لنفسه والتفويت على المالك فبالنظر الى التحصيل يكون مشروعا فاثبتنا
الملك من حيث كونه مشروعا ولئن قلنا انه ليس بمشروع ولكن ما جعلنا الغصب سببا
لثبوت الملك في البدل اصلا وانما يكون سببا لثبوت الملك في البدل والصلاحية انما
يعتبر في حكم مشروع اصلا لا في حكم يثبت شرطا الجواب قولهم
بان الغصب سبب لثبوت الملك في البدل قلنا في بدل العين او في بدل اليد الفائت
قلتم في بدل العين فلا نسلم لان هذا ضمان تفويت والعين عن جنايته بل الجناية قولهم
يتقيد بكمال قيمة العين قلنا انما يتقيد لان الواجب رد العين حتى يعود يده الى العين
فاذا تعذر فالشرع اوجب كمال القيمة حتى عاد يده الى القيمة مقام يده الى العين
فلما تقيد بقيمته لهذا المعنى قولهم بان العين هالكة معنى قلنا لا نسلم بل العين قائمة
حقيقة ومعنى اما الحقيقة فظاهر واما المعنى فانه يقدر تصرفاته فيه نحو العتق و
البيع ممن يقدر على الاخذ منه قولهم ان العين قائمة ثم يقول هذا الكلام لا يستقيم لان العين
هالكة معنى لا صورة والضمان انما يجب في مقابلة العين من حيث فائتة من حيث
كونها قائمة فلم يزل الملك عن مالكه فدل ان هذا الكلام لا يستقيم والله اعلم
مسئلة زوائد الغصب مغصوبة مضمونة عندنا خلافا لهم ومدار
المسئلة بجميعها على معرفة حد الغصب وهو عندنا اثبات اليد العادية على مال الغير
مجاهرة وعندهم ازالة يد المالك باثبات يده نفسه دليلنا ان الولد مغصوب فيكون
مضمونا كالام وانما قلنا انه مغصوب لان المغصوب اسم لما ثبت عليه يد الغصب وقد

الغصب ثابتة على الولد حسب ثبوته على الام وانما قلنا ذلك لان الولد حدث في يده
ويده يد غصب وانما قلنا ان يده يد غصب لان يده على الام يد غصب فيكون على الولد ايضا
يد غصب واذا كان اليد الثابتة عليه يد غصب فيكون مغصوبا واذا كان مغصوبا كان مضمونا
دليلهم انه لم يغصب الولد فلا يكون مضمونا عليه وانما قلنا انه لم يغصب الولد
لان الغصب ازالة يد المالك عن ماله باثبات يد نفسه عليه ولم يوجد هذا في الولد لان الغصب
فعل حسي متى وجد ملا شيئا وفي الولد منفي وانما الثابت يعني حكم الغصب فالولد اذا حدث فلا
غصب حتى يعني سرى من الام الى الولد وانما قلنا ان حد الغصب ازالة اليد بمعنى هو ان الحكم
الاصلي في باب الغصب انما هو الرد والرد يستدعي سابقة ازالة اليد فدل ان الغصب هو الازالة
حتى يكون حكمه الرد لان الرد ليس الا اعادة الشيء الى المكان الذي كان ولان ضمان الغصب ضمان
جبر لانه وجب حقا للادمي وما وجب للادمي انما وجب جبرا والجبر يستدعي سابقة التفويت
والفائت للمالك شيئان احدهما ملك العين والثاني ملك اليد وبالغصب ما زال ملك العين انما
زال ملك اليد فدل ان الغصب ازالة اليد حتى يكون القول بوجوب الضمان جبرا ولان الغصب
اسم لفعل متعدي الى مفعولين الى المغصوب والى المغصوب منه وانما يتعدى الى المغصوب
منه بالازالة فدل ان حد الغصب انما هو الازالة ولم يوجد في الولد لان الولد لم يكن في يد المالك
حتى يزول يده عنه فدل ان الغصب لم يوجد في الولد ولا يلزم ولد الظبية في حق المحرم
او الحرم حيث يجب جزاء الولد وان لم يوجد منه صنع في الولد لانا نقول انما ضمن ولد
الصيد لان الضمان الواجب في الصيد انما وجب لتفويت الامن وتفويت الامن قد
وجد في الولد ايضا حسب وجوده في الام لان الامن انما يكون بعده عنا وتواريه
عن اعيننا فاذا اخذ الصيد فقد زال الامن فالولد اذا حدث في يده حدث محبوسا بخلاف
مسئلتنا فان الضمان فيها لازالة الملك ولم يوجد الجواب قولهم بان الولد
ليس بمغصوب قلنا لا نسلم قولهم بان حد الغصب ازالة اليد قلنا لا نسلم بل حد الغصب
اثبات اليد على مال الغير بدليل النص والحكم والحقيقة اما النص فقوله تعالى وكان
وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا سمى الاخذ غصبا والاخذ هو الاثبات

واما الحكم فلان المودع اذا جحد الوديعة يصير غاصبا ولم يوجد منه الا ازالة واما الحقيقة
فلان ضمان الغصب ضمان تعدي واثبات اليد على مال الغير نوع تعدي فتعلق فلان
ضمان الغصب ضمان التعدي باثبات اليد على وجه التعدي فتعلق الحكم بعلة بمحله مؤثرة
قوله ان الركن هو اثبات اليد ولان الحكم الاصلي فيه انما هو الرد واثبات اليد على مال الغير
على وصف التعدي مؤثر في رفع اليد على وجه يزول به التعدي والرفع على وجه يزول
به التعدي انما يكون بالرد قوله ان الركن انما هو اثبات اليد ولان مقصود الغاصب من الغصب
انما هو التحصيل والتحصيل انما يكون باثبات اليد فجعل مقصود الغاصب ركنا اولى قولهم
بان الحكم الاصلي هو الرد قلنا انما جعلنا حكمه الاصلي الرد لرفع اليد على وجه يزول
به التعدي على ما بينا قولهم بان هذا ضمان جبر قلنا لا نسلم بل هو ضمان تعدي واثبات
اليد على وجه التعدي مؤثر في ايجاب رفع اليد على وجه يزول به التعدي ثم وان
سلمنا ان الضمان ضمان جبر ولكن الجبر انما يكون بهذا فان الموجب الاصلي هو رد العين
فاذا فقد العين فيجب رد القيمة ليقوم رد القيمة مقام رد العين فيصير رد العين معنى
فهذا معنى الجبر قولهم بان الغصب اسم لفعل يتعدى الى مفعولين قلنا لا نسلم فانه قد يتعدى
وقد لا يتعدى كالاخذ قد يتعدى وقد لا يتعدى ثم وان سلمنا ان حد الغصب هذا ولكن
في مسالتنا ان لم يوجد ازالة اليد فقد وجد منع اليد ومنع اليد بمنزلة الازالة بدليل
ولد المغرورة وولد الظبية والله اعلم. مسئلة منافع الغصب مضمونة
عندنا وعندهم غير مضمونة ومدار المسئلة تحقيقا على ان الغصب في المنفعة متصور عندنا
وعندهم غير متصور دليلنا ان المنفعة مال متقوم فوجب ان يضمن بالغصب كالا
عيان والدليل على ان المنفعة مال متقوم الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان المال
غير الادمي خلق لمصلحة الادمي والمنفعة على هذا الوجه لان الاعيان انما تصير مالا
باعتبار كونها صالحة للانتفاع فنفس المنفعة اولى ان يكون مالا اولى واما الحكم فلانه يعاض
عنها في العقود دل انه مال وانما قلنا انه يضمن بالغصب لان الغصب موجود والدليل
عليه ان الغصب اثبات اليد على مال الغير بوصف التعدي وقد وجد لان

اثبات اليد على كل شيء على حسب ما يليق به فاثبات اليد على المنفعة انما يكون باثبات
اليد على محل المنفعة بحيث لو صرف المنفعة كما يصرف في يده ولان المنفعة محل الاثبات
اليد عقدا فوجب ان يكون ايضا محلا غصبا لان الشيء اذا كان محلا فلا يختلف باختلاف
الطريق قوله ان الغصب متصور وانما قلنا ان الاتلاف ايضا متصور لان استيفاء المنفعة
متصور واستيفاء المنفعة اتلاف لها لان استيفاءها اعدام لها بواسطة ولان
هذا الشخص تسبب الى اتلاف المنفعة بالانتفاع لانه تسبب الى ايجادها والمنفعة
متى وجدت انعدمت ثم ان الضمان لا يخلو اما ان وجب بسبب الغصب او بسبب الاتلاف
ان كان بسبب الغصب فلا غصب وان كان بسبب الاتلاف فلا اتلاف ان كان بسبب الغصب فلا
غصب وان كان بسبب الاتلاف فلا اتلاف وانما قلنا ان الاتلاف لم يوجد لان الاتلاف
قطع بقاء الشيء وقطع البقاء انما يتصور في شيء له بقاء ولا بقاء للمنفعة قوله انه لا يتصور اتلافها
ولان الاتلاف اسم لفعل طارئ في محل لولاه لبقي المحل على ما كان ولم يوجد هاهنا
لانه لولا الاتلاف لما بقي المنفعة ولان اذن يرجح الاتلاف ان يضاف الاتلاف
الى فعله وهاهنا لا يضاف الى فعله بل يضاف الى معنى في المنفعة قوله ان الاتلاف لم يوجد
والغصب ايضا لم يوجد لان الغصب ازالة يد المالك واثبات يده بنفسه ولم يوجد وان كان
اثباتا فلم يوجد ايضا لان اثبات اليد يستدعي شيئا موجودا والمنفعة ليست بموجود
حتى يثبت يده عليها قوله ان الغصب لم يوجد فلا يجب الضمان وابو زيد ذكر طريقة
اخرى وقال الضمان ضمان الغصب ضمان عدوان وضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة
بين المنفعة والضمان لان الضمان مال والمنفعة ليست بمال لان المال انما يراد
للحال والمال والمنفعة انما يراد للحال لا للمال ولان المنفعة اعراض كرت في الجوا
والاعيان والاعيان لا بقاء لها اذا وجدت فلا يبقى والاعيان لها بقاء ولا مماثلة بين ما له
بقاء وبين ما لا بقاء له قوله انه لا مماثلة بينها فلا يكون سببا للضمان الجواب عن قولهم
بان السبب لم يوجد قلنا لا نسلم بل وجد قولهم بان السبب اما الغصب او الاتلاف
ولم يوجد قلنا بلى قد وجد قولهم بان حد الغصب ازالة يد المالك ولم يوجد

[illegible]

قلنا لا بل الغصب اثبات اليد العادية وقد وجد قولهم بان الاتلاف لم يوجد قلنا لا نسلم
بل وجد قولهم بان الاتلاف قطع البقا واما اتلاف ما لا بقا له فانما يكون باستيفائه
على ما بينا قولهم بان الاتلاف اسم لفعل صادف محلا لولاه لبقي المحل قلنا هذا في كل
شي له استمرار فاما ما ليس له استمرار فاتلافه باستيفائه على ما بينا قولهم بان ادلة ضمان
الاتلاف ان يضاف التلف الى فعله قلنا ههنا يضاف الى فعله بواسطة الاتحاد
على ما بينا فيكون متلفا تسبيبا قولهم بان الغصب لم يوجد قلنا بلى وجد على ما بينا قولهم
بانه وان كان اثبات اليد على البضع لا يوجد ايضا قلنا بلى قد يوجد بالطريق الذي بينا وهو ان يده
على محل المنفعة ثابتة وهذا يد غصب فاذا حدثت المنفعة حدثت في يد غصب لان يد
الغصب مقترنة بكل صورة منها فتشتمل عليها يد الغصب فتعد ثبوت اليد عليها الغرم متى
وتلاشت فلا بد ان يلحقها الغصب فقد وجد قولهم بان هذا الضمان يبنى على المماثلة
وبينهما مماثلة في المالية والتفاوت الذي بينهما من المالية فلا يكون معتبرا وبيان هذا
وهو ان المماثلة في المالية انما تعرف بالنظر الى تقويم المقومين فاذا قوم المقومون
قدروا ان منفعة هذه الدار سنة تساوي عشرة فنعلم ان بين المنفعة والضمان
مماثلة في العشرة فما وراء ذلك لا يكون معتبرا والله اعلم. مسألة
المستكرهة على الزنا تستحق المهر عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان
منفعة البضع معصومة متقومة فوجب ان تكون مضمونة كسائر الاموال المتقومة
والدليل على انها معصومة متقومة الحكم والحقيقة اما الحكم فلانها متقومة بالعقد
الصحيح والفاسد ولولا انها متقومة في الاصل والا لما صارت متقومة في العقد
كالخمر والخنزير واما الحقيقة فلان التقوم عبارة عن العزة والشرف فالمتقوم هو
سائر الاموال وكان ذلك لكونها متقومة واذا ثبت انها متقومة معصومة يكون
مضمونة كالاموال ودليلهم ان هذا الضمان ضمان عدوان وهو مقدر بالمثل
ولا مماثلة بين المال ومنفعة البضع لا من حيث الصورة ولا من حيث المعنى اما من
الصورة فظاهر واما المعنى فلان معنى الشي ما خلق له ذلك الشي والدراهم والدنا

مضمونة عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان منفعة البضع معصومة متقومة

انما خلقت لقيام المصالح بها ومنفعة البضع انما خلقت للنسل وبقاء العالم فدل انه
لا مماثلة فلا يمكن تضمين المنفعة بالمال لهذا المعنى ولان هذا الفعل يوجب الحد والحد
عقوبة وجبت لله تعالى فلا بد من انتقال العصمة الى الله تعالى حتى يمكن القول بايجاب
الحد حقا لله تعالى فاذا نقلنا العصمة الى الله تعالى حتى يمكن القول بايجاب الحد حقا
لله تعالى فاذا نقلنا العصمة الى الله تعالى فلا يبقى معصوما حقا للادمي فلا يمكن القول بايجاب
الضمان حقا له ولا يلزم العقد لانها انما ضمنت بالعقد لان ضمان العقد لا يبنى على المماثلة
بخلاف مسألتنا ولان هناك الحد لا يجب فلا ينتقل العصمة الى الله تعالى فيمكن القول بايجاب
الضمان للادمي بخلاف مسألتنا ولان هناك الحد لا يجب فلا ينتقل العصمة الى الله تعالى فيمكن
ايجاب الضمان للادمي بخلاف مسألتنا الجواب قولهم بان الضمان يبنى على
المماثلة قلنا المماثلة معتبرة من كل وجه او من وجه دون وجه ان قلتم من كل وجه فلا نسلم
بدليل الحيوان مع الدراهم فانه لا مماثلة من كل وجه بل وجد من وجه دون وجه وهو كون
كل واحد منهما محل معصوم محترم فقد وجدت المماثلة من هذا الوجه وهذا كاف على
ما بينا قولهم بان العصمة انتقلت الى الله تعالى قلنا لا نسلم فانه لا حاجة الى انتقال العصمة
لانه جنى بهذا الفعل جنايتين على حق الله تعالى وعلى حق الادمي واما الجناية على حق الله
تعالى فارتكاب النهي وارتكاب النهي ترك التعظيم وترك التعظيم جناية على حق الله تعالى
واما الجناية على حق الادمي وهو اتلاف منفعة بضعها فقد وجدت الجنايتان فجعلنا
احديهما موجبة للحد والثانية موجبة للمهر والله اعلم. مسألة العقار
مضمون بالغصب وغصبه منصور عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان حد
الغصب دليلنا ان العقار مغصوب فكان مضمونا كالمنقول وانما قلنا انه مغصوب
لان حد الغصب اثبات اليد على مال الغير وقد وجد بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم
فلانه محل الملك والملك لا يراد الا لليد فاذا كان محلا للملك دل انه محل اليد ولانه
محل اليد عقدا فكذلك غصبا لان المحلية لا تختلف وكذلك محل الهبة والقبض وكذلك في
الهبة خصوصا على اصلكم وكذلك في العقد الفاسد ولانه يملك بالاستيلاء حتى
ان المسلمين اذا دخلوا دار الحرب ملكوا ارضهم بالاستيلاء كما ملكوا المنقول

واما الحقيقة فلان اليد في كل شيء على حسب ما يليق به فاليد في العقار هو الاستيلاء
عليه باقصى الوسع والامكان وهذا لان اليد الحقيقة ليس الا التمكن من الشيء حفظا
وتصرفا وذلك بالاستيلاء باقصى الوسع والامكان فلان محل اليد والغصب ليس هذا
على ما بينا فقد تحقق الغصب فوجب ان يكون مضمونا ودليـــــلهم ان ضمان
الغصب دون الغصب لا يتصور كضمان البيع بدون البيع لا يتصور ولا غصب ههنا لان
الغصب ازالة المال عن يد المالك باثبات يده نفسه او تفويت المال عن يد المالك وهذا
لا يتصور في العقار لان ازالة المال عن يد المالك انما يكون بنقله من يده الى يد نفسه او
بنقله من المكان الذي يقوم مقام يد المالك الى المقام الذي يقوم مقام يد نفسه كالحرة
في الحقيقة وهذا لا يتصور في العقار لان العقار لا يقبل النقل فلا يتحقق الغصب لان الغصب
فعل محسوس والازالة في الافعال الحسية انما يكون معتبرة حسا والازالة الحسية
لا تتصور في العقار فلا يتصور الغصب ولان الغصب ازالة المال عن يد المالك بفعل
يلاقي المالك وهذا لا يتصور في العقار ان يزول المال عن يد المالك بفعل يلاقي المال
الا ان اقصى ما في الباب انه اذا غصب دارا يسكن في زاوية والمالك يسكن في زاوية اخرى
واذا غصب ارضا يزرع الغاصب جانبا والمالك يزرع جانبا اخر وانما يتصور الازالة
بان يدفع المالك عن المال ويبعده عنه وهذا تصرف في المالك لا في المال وهذا
لا يكون غصبا كما اذا بعده عن مواشيه حتى ضاعت لا يجب الضمان كذلك ههنا
الجـــــواب قولهم بان الغصب لم يوجد قلنا لا نسلم قولهم بان الغصب ازالة
اليد قلنا لا نسلم بل هو اثبات اليد على ما بينا وخرج على هذا الجمع ما قالوه ان الغصب
ازالة فعل يلاقي المال فانا لا نسلم بان الغصب بالازالة بل بالاثبات وقد وجد ولئن
سلمنا ان الغصب بالازالة ولكن ازالة اليد عن العقار يتصور ايضا لان ازالة اليد
يبنى على ثبوت اليد فاذا كان الاثبات متصورا كان الازالة ايضا متصورة والاثبات
متصور على ما بينا ان الاثبات في كل شيء على حسب ما يليق به فالازالة التي يبنى على
الاثبات متصورة والازالة في العقار انما يكون بالاستيلاء عليه باقصى الوسع و
الامكان وبعد المالك عنه وقد تحقق من هذا الوجه قولهم بان الغصب فعل حسي

ازالة حسية قلنا قد وجدت على ما بينا قولهم بان الازالة انما يكون بفعل يلاقي المال
قلنا بلى وقد وجد على ما بينا من الاستيلاء او النقل ولئن قلنا ان ازالة يد المالك انما
يكون بفعل يلاقي المالك لكن المقصود هو الازالة والتصرف في المالك لا في المال
انما يكون لتحقيق الازالة فيكون الحقيقة معتبرا لكونه متمما للغصب هذا كالمودع
اذا جحد الوديعة فانه يصير غاصبا بالجحود لا يكون تصرفا في المال بل هو تصرف في
المالك الا انه رد كلامه لكن لما كان متضمنا لازالة اليد جعل من تتمة الغصب كذلك ههنا
والله اعلم مســـــــــــــــــــــئلة اذا غصب ساجة وادرجها في بنائه لا ينقطع
حق المالك عنها عندنا خلافا له ومدار المسئلة تحقيقا على ان الساجة بعد ادراجها
في البناء قائمة كما كانت عندنا وعندهم صارت هالكة من وجه دليلنا ان الملك حكم شرعي
يستدعي سببا مشروعا وفعل الغاصب عدوان فلا يصلح سببا للملك لان العدوان
سبب لتعليق العقوبة لا لتعليق النعمة والملك نعمة من الله تعالى للعباد
فلا يتعلق بما بعدوان وانما قلنا ان فعل الغاصب عدوان لانه تصرف في ملك الغير
لنفسه وذلك عدوان فلا يصلح سببا ولانا اجمعنا على انه لا يملك بنفس الغصب
وانما لا يملك لانه عدوان وبادراجها في البناء انضمت العدوانية الى العدوانية فازداد
العدوانية في نفسها فعند القلة لما لم يكن سببا فعند الكثرة لان لا يكون سببا اولى
ودليـــــلهم انه اجتمع ههنا حقان حق المالك في الساجة وحق الغاصب في البناء
وكل واحد من الحقين معصوم محترم ولا بد من مراعاة كلا الحقين والجمع بينهما متعذر
فلا بد من الترجيح فنقول نرجح جانب حق الغاصب اولى لان حقه قائم من كل
وجه وحق المغصوب منه قائم من وجه دون وجه لان الساجة بادراجها في البناء صارت
هالكة من وجه لانها كانت منقولة والان صارت عقارا فبطل معنى المنقولية فصارت
هالكة من هذا الوجه لان الشيء اذا صار شيئا اخر فلا يبقى من ذلك الوجه الذي كان قبل
ذلك ولانها قبل الادراج في البناء بطل الانتفاع وبعد ذلك لا يصلح بجميعها فصارت هالكة
من هذا الوجه ولانها قبل ادخالها في البناء كانت اصلا والان صارت قائمة بنفسها

ونعد الادخال صارت تبعا لانها تقوم بالبنا واذا صارت تبعا بطل معنى المنوعة
لان الشي الواحد يستحيل ان يكون تبعا واصلا في حالة واحدة فدل انها صارت هالكة
من وجه وحق الغاصب في البنا قايم من كل وجه فمراعاة حق من كان حقه قايما من
كل وجه اولى ولا يلزم اذا غصب ساجة لان هناك كلا الحقين قايما من كل وجه فطلبنا
الترجيح من وجه اخر وهو ان الغاصب ظالم والمالك مظلوم الجواب قولهم
اجتمع هاهنا حقان وحق الغاصب اولى باعتبار انه قايم من كل وجه الى اخره
قلنا لا نسلم ان حق المالك قايم من وجه دون وجه بل حقه قايم من كل وجه لان
الساجة قايمة صورة ومعنى فمن ادعى هلاكها من وجه فقد ادعى شيئا خلاف الحقيقة
وهذا لان قبل الادراج كانت قايمة من كل وجه والادراج ليس الا ادخالها في تضاعيف
الاشيا وادخال الشي بين الاشيا او في تضاعيفها لا يكون اهلاكا له كالثوب اذا
ادخله في تضاعيف الثياب وقولهم بانه صار عقارا قلنا لا نسلم بل هي منقولة واما
استحقاق الشفعة كان لكونها متصلة لا لكونها عقارا لان الشفعة انما تستحق لدفع
الضرر ولو قلنا بانه لا شي لانه الى الحاق الضرر قولهم بان قبل الادخال كانت تصلح
لاشيا قلنا وبعد الادراج يصلح ايضا كذلك الاشيا قولهم بانه صار تبعا قلنا لا نسلم
بل هي قايمة بنفسها الا انها ادخلت في البنا وبان ادخلت في البنا لا يدل على انها
قايمة بالبنا ثم نقول وان قام بالبنا ولكن انما يصير تبعا ان لو كان ملكا لمالك البنا
اما اذا لم يكن ملكا لمالك البنا فلا يتبع البنا هذا كالولد مع الام انما يكون تبعا للام
اذا كان مملوكا لمالك الام اما اذا لم يكن مملوكا لمالكها فلا كذلك هاهنا والله اعلم

مسلة اذا غصب حنطة فطحنها او سوقها او ثوبا فخاطه قميصا
او شاة فذبحها وشواها فانه لا ينقطع حق المالك عنها عندنا خلافا لهم ومدار
المسلة تحقيقا على ان هذه الاعيان باقية بعد هذه الافعال عندنا وعندهم هالكة
دليلنا ان هذه الافعال عدوان محضة فلا يكون سببا للملك وهذا لان الملك نعمة

وكرامة من الله تعالى على ما بينا والعدوان لا يصلح ان يكون سببا على ما بينا يدل عليه
وهو ان هذه الافعال لما كانت عدوانا محضا سقط اعتبارها وجعل وجودها
كالعدم فبقي هذه الاشيا حالته عن اعيان مملوكة لانسان فصارت مملوكة كما اذا
انثالت الحنطة بنفسها في الطاحونة وانطحنت دليل اخر ان العين الاولى هلكت
وحدثت عين اخرى بصنعه فوجب ان تحدث على ملكه وانما قلنا ان العين الاولى
فقد هلكت لانه قد زال الاسم وتغير الحكم والصورة والمعنى اما الاسم فلان قبل الطحن
يجوز بيع الحنطة بالحنطة وبعده لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق واما الصورة فلان صورة
الحنطة غير صورة الدقيق واما المعنى فلان معنى الشي ما خلق لاجل ذلك الشي والاشيا
انما خلقت للمصالح فالمخلوق للشي ما يصلح له والحنطة قبل الطحن يصلح لاشيا وبعدها
لا يصلح لذلك فدل ان العين قد هلكت كذلك في ساير الصور ونقرر الهلاك في صورة
الذبح امكن فاذا هلكت الاولى حدثت عين اخرى وانما حدثت بفعله فحدثت على
ملكه لان الاصل ان ما حدث بفعل انسان يحدث على ملكه وخرج على هذا ما اذا غصب
جارية واولدها حيث لا يكون مملوكا له لانا نقول هناك الولد ما حدث بفعله لان
الموجود من جهته ليس الا ايصال الما الى رحمها والولد لا يتخلق من مجرد الما الواصل
الى رحمها وانما يتخلق من مايهما فاذا وصل ماوه الى رحمها واجتذب ما المراة من
صبها الى رحمها واختلط الماآن يحتاج الى الحفظ عن الضياع حتى يتخلق منه الولد على
ملك الام غير انها صارت مملوكة مالا فيستحيل ان يكون مالكة مالا فبقي في ملك
من هو اقرب الناس اليه وهو السيد الجواب قولهم بان العين الاولى قد
هلكت قلنا لا نسلم ذلك كيف وان الاهلاك اعدام واعدام الشي من جهة العباد
لا يتصور بل المتصور من جهة العباد اخراج الشي عن كونه منتفعا به ولم يوجد
هاهنا لان الحنطة بالطحن لا تخرج عن كونها منتفعة بل الطحن مقرب للانتفاع لان
الانتفاع الاصلي هو الاكل والطحن طريق يتوصل به اليه واما الاسم ذلك اسم للحال
اما الاسم الاصلي فهو باق

[illegible]

واما الصورة فملك بغير الهبة فلا يدل على تغير العين واما المعنى فان المعنى الاصلي
هو الاكل وذلك فيما لا ينتفع واما في البيضة والبذر نسلم هلاك العين الاولى وانما
هلك بصنع الله تعالى في الثاني انما حدث بصنع الله تعالى فيحدث على ملك مالك
الاصل جواب آخر عن القاعدة نقول ان سلمنا ان العين الاولى قد هلكت وحدثت
عين اخرى ولكن العين الاولى قد هلكت بهذا الفعل والثاني انما حدث بهذا الفعل فهذا
فعل واحد اهلك عينا واحدث عينا فقام الثاني مقام الاول فيجعل كان الاول قائم
والعين الاولى اذا كانت قائمة في ملك مملوكه للمالك والله اعلم مسئله
اراقة خمر الذمي لا يوجب الضمان عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الخمر ليس
بمال ولا متقوم عندنا وعندهم مال مطلق ومتقوم ايضا في حق الذمي دليلنا ان الخمر
ليس بمال فلا يكون مضمونا وانما قلنا انها ليست بمال لانها خرجت عن كونها مالا في حق المسلم
بشرع الاسلام وشرع الاسلام يتناول المسلم والذمي على نسق واحد وانما قلنا ذلك
لان الحرمة انما تثبت بالنهي والنهي يتناول المسلم والذمي لان النواهي في الشرع انما
وردت على العموم كالنهي عن الزنا والسرقة وقطع الطريق وغير ذلك كذلك هذا النهي يكون
كذلك وهذا الفقه وهو ان النهي انما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو عليه السلام
مبعوث الى كافة الخلق بدليل قول الله عز وجل اني رسول الله اليكم جميعا فلما انه
مبعوث الى الكل فشريعته شاملة للكل وحرمة الخمر من متضمنات الشريعة فيكون
شاملة في حق الكل لهذا المعنى يدل عليه وهو ان النبي صلى الله عليه لما بعث للرسالة
فسال معجزة فالله تعالى جعل القرآن معجزة له فوجب على الكل الايمان بالله تعالى
بالاتفاق فوجب على الكل قبول ما اشتمل عليه القرآن وحرمة الخمر مما يشتمل عليه
القرآن فيكون ثابتا في حق الكل لهذا المعنى ودليل لهم ان الخمر مال متقوم فوجب ان
يكون مضمونا دليله سائر الاموال الدليل عليه انه مال وجهان من الكلام احدهما
ان الخمر كان مالا في ابتداء الاسلام فلو خرج عن كونها مالا انما يخرج بخطاب التحريم وخطاب
التحريم انما يتناول المسلمين خاصة لان النص الدال على تحريم الخمر قوله تعالى يا ايها الذين

آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وهذا
خاص في حق المسلمين فبقي في حق الكفار على ما كان كنكاح المشركات والثاني ان الخمر
كان مالا في الابتدا وانما تخرج عن كونه مالا بخطاب التحريم وخطاب التحريم وحكم الخطاب
لا يثبت في حق الكافر لان حكم الخطاب لا يثبت بنفس الورود وانما يثبت بعد بلوغ الخطاب
الى المكلف والوصول اليه بدليل قصة اهل قبا في ان الحكم انما يثبت بعد البلوغ ولم
يوجد البلوغ في حقهم دون البلوغ والوصول بالالزام والالتزام ولم يوجد اما الالتزام
فلم يوجد لان الالتزام بالاعتقاد وهو لا يعتقد حرمته وانما يعتقد اباحته واما الالزام
فلم يوجد ايضا لان الالزام بولاية الالزام وولاية الالزام لم توجد لان الشرع قد حجر علينا
ومنعنا من الالزام فان لم يوجد فلا يثبت الحكم ولا يلزمه حرمة الكفر حيث يثبت في
هذا الذمي حتى انه وجب عليه الانتهاء عن الكفر والاقدام على الاسلام لانا نقول الكلام انما
وقع في حكم يتصور النسخ والتبديل فيتصور ان يرد الشرع به على ما يعتقده وهذا لا يتصور في
الكفر لانه حرام في جميع الازمنة بخلاف الخمر على ما بينا الجواب قولهم بان الخمر
مال قلنا لا نسلم قولهم بان الحرمة تتناول المسلم دون الذمي قلنا لا نسلم بل يتناول الكل
لان الحرمة انما تثبت بقوله تعالى رجس وهذا اخبار عن النجاسة والاخبار عن النجاسة
لا يختص بالمخبر له بل يثبت في حق الكل وقولهم بان الله تعالى خص المومنين بقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر قلنا هذا التخصيص تشريف لا تخصيص الحكم كقوله تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء يا ايها النبي اتق الله هذا تخصيص تشريف كذلك هاهنا
وكذلك قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا وكقوله يا ايها
الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى واما قولهم بان حكم الخطاب لا يثبت بنفس
الورود قلنا مسلم بان البلوغ شرط لكن البلوغ حاصل في حق الكل لان النبي عليه
السلام مبلغ واذا بلغ بلغ في حق الكل واقام الحجة في حق الكل ولهذا وجب على الكل
الايمان به وقولهم بانه يعتقد انه مباح قلنا هذا اعتقاد باطل فيجعل وجوده كالعدم

فلا يمنع وصول الخطاب وهذا المعنى انزلوا معاندين مكابرين للحق ولو كان هذا الاعتقاد
معتبرا لما انزلوا مكابرين معاندين ثم قولهم بان الشرع امرنا بالتقرير على ما يعتقدون
قلنا لا نسلم بل امرنا بان لا نتعرض لهم وترك التعرض غير والتقرير غير لان اعتقادهم
باطل والتقرير على الكفر والباطل لا يجوز الا ان لو وفاء بالعهد واجب والوفاء بالعهد
انما يكون بترك التعرض مع بقاء الدعوة لانهم بعد قبول عقد الذمة مكلفون بالايمان والشرايع
ما امانع ولان هذا تمهيد عذر الكفر وهذا لا يجوز بل هو مردود على قائله والله اعلم

مسألة نقصان الولادة لا ينجبر بالولد عندنا خلافا لهم ومدار المسألة
تحقيقا على ان الولد لا يصلح ان يكون جابرا عندنا وعندهم يصلح دليلنا ان الجزء
الفايت مضمون لان الجزء الفايت جزء من المغصوب والمغصوب مضمون باجزايه فكان
الجزء الفايت مضمون والولد لا يصلح ان يكون ضمانا لان الضمان اسم لمال وجب على الضامن
عليه للمضمون له من مال الضامن عليه والولد انما حدث على ملك المضمون له فلا يصلح
ان يكون ضمانا ولان الضمان اسم لمال وجب على الغاصب والجاني بسبب جنايته
وغصبه لجبر ما فات بجنايته وهذا لا يمكن تحقيقه في الولد لانه لو قدر انتفاء الجناية فالولد
يحدث في ملكه فلا يصلح ان يكون ضمانا فاذا ثبت ان الولد لا يصلح ان يكون ضمانا فالنقصان
حاصل قايم فلا بد من ايجاب الضمان لجبر ذلك النقصان بانه يجب فصار كما اذا هلكت الام
وفي الولد وفاء لا ينجبر كذلك ههنا ودليلهم ان الحمل سبب الزيادة والنقصان
فيقوم الزيادة مقام النقصان ويجعل كان النقصان لا يتحقق وانما قلنا انه اتحد سبب
الزيادة والنقصان لما ان الولادة والاعلاق وانما قلنا السبب هو الولادة لان الولد قبل
الولادة ليس بمال لان الحمل في الجواري عيب ولو كان مالا لم يكن عيبا فثبت انه اتحد سبب
الزيادة والنقصان واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان قام الزيادة مقام النقصان وجعل
كان النقصان لا يظهر هذا كالبيع لما كان سببا لزوال المبيع عن ملكه وادخال الثمن في
ملكه فجعل كان الزوال لم يتحقق فدل على ان سبب الزيادة والنقصان لما كان متحدا

فصارت الزيادة خلفا عن النقصان واذا صارت الزيادة خلفا عن النقصان فجعل كان الجزء
الفايت بقي مستمرا على ما كان وان الفوات لم يتحقق هذا كسائر الخلاف مع الاصول فان
التيمم لما كان خلفا عن الاصل جعل كان الماء قايم كذلك ههنا الجواب عن قولهم
اتحد سبب الزيادة والنقصان قلنا لا نسلم قولهم بان السبب لهما الولادة قلنا لا نسلم بل
سبب النقصان الولادة اما سبب الزيادة فلا قولهم بان الولد لا يكون مالا قبل الولادة
قلنا لا نسلم بل هو مال لان الولادة تاثيرها في الظهور لا في ايجاد المالية قولهم ان الحمل
في الجواري يعد عيبا قلنا لا نسلم بل سبب النقصان الولادة ولهذا يضاف اليه والمسألة
معروفة بنقصان الولادة ثم وان سلمنا ان الحبل سبب الزيادة والنقصان لكن لم قلتم بانه
لا يجب الضمان قولهم بان الزيادة تقوم مقام النقصان قلنا انما يقوم مقام النقصان ان
لو تحقق انتفاء النقصان لما حدثت الزيادة على ملكه كالمبيع مع الثمن والتيمم مع الماء
وههنا لو تحقق انتفاء النقصان يحدث الولد على ملكه فلا يصلح ان يقوم مقامه
وهذا هو الجواب عن قولهم بان الولد يحدث خلفا عن النقصان قلنا لا يصلح
خلفا لان الخلف اسم لما قدر استمرار الاصل لما حدث الخلف وههنا لو قدر
استمرار الاصل حدث الولد فلا يصلح خلفا وخرج على هذا المبيع مع الثمن والتيمم
مع الماء والله اعلم

مسألة الغاصب اذا غصب طعاما من انسان
ثم قدمه بين يدي المغصوب منه حتى اكله وهو جاهل بحقيقة الحال لا يبرأ عن
الضمان في قول لنا ويبرأ في القول الاخر وهو مذهبهم ومدار المسألة تحقيقا على ان
الواجب على الغاصب اعادة يد المالك وهو ما اعادها عندنا وعندهم اعادها
والحال هذه دليلنا انه لم يوصلها الى يده فوجب ان لا يبرأ عن الضمان وانما قلنا
اعاد يد الاباحة بدليل الظاهر والحكم اما الظاهر فلو ان الانسان اذا قدم طعاما
بين يدي انسان واباح له التناول فاذا اكل انما يأكل على الاباحة لا على الملك وفيه
على هذا يد اباحة لا يد ملك ولهذا لا يجد لنقله فدل انه اعاد يد الاباحة
الثابتة من حيث الظاهر واما الحكم فلانه لا ينفذ فيه تصرفات المالك نحو البيع

والمشتري وغير ذلك لا يجوز له اعتقاد جواز التصرف فيدل انه عاد اليه بيد الاباحة لا بيد
الملك ودليلهم اعاد المغصوب الى يد المالك فوجب ان يبرأ عن الضمان
كما اذا كان عالما بالحال حقيقة وانما قلنا انه اعاد الى يد المالك لانه اذا قدمه بين
يديه حتى تناول لا اشك بانه عاد الى يده فدل انه اعاد الى يده فوجب ان يبرأ عن الضمان
لان الواجب عليه اعادة ما كان في يده والرد الى المالك فاذا قدمه بين يديه فقد رده الى
الملك فوجب ان يبرأ عن الضمان وهذا الفقه وهو ان الرد واجب عليه فعلى اي وجه
اتى به نفع عن المستحق فوجب ان يبرأ عن الضمان يدل عليه وهو ان الايدي وان كانت
متنوعة من حيث الصورة الا ان المحل هاهنا لا يقبل الا يد الملك فاذا اعاد الى يد
الملك فوجب ان يبرأ كما اذا علم الجواب قولهم اعاد المغصوب الى يد
المالك قلنا اعاد الى يد الاباحة الى يد الملك فلم قلتم اعاد بيد الملك فلا نسلم قولهم بان
الواجب اعادة المال الى يده والرد اليه قلنا بلى الواجب الرد ولكن الرد الى يد الملك
لا الاباحة قولهم بان في حق المالك لا يتصور الا يد الملك قلنا هنا اذا كان عالما بحقيقة
الحال اما اذا كان جاهلا فيقع يد الاباحة وهذا لان الظاهر معتبر في الشرع ولهذا
المعنى انه لا ينفذ تصرفاته فدل انه اعاده اليه بيد اباحة فلا يبرأ عن الضمان والله اعلم

مسايل الشفعة — مسئلة

الشفعة لا تستحق بالجوار وانما تثبت بالشركة عندنا وعندهم تثبت للجار الملاصق
والشريك يقدم عليه ومدار المسئلة تحقيقا على ان الجار ليس في معنى الشريك عندنا
وعندهم هو في معناه. دليلنا ان ملك الجار ممتاز عن المبيع فلا يثبت فيه حق
الشفعة فصار كالجار المقابل وهذا لان القياس يقتضي ان لا يثبت حق الشفعة اصلا
لان حاصله يرجع الى تملك مال الغير بغير رضاه وهذا لا يجوز عن الشرع
حين ذلك ما لنص والنص انما ورد في حق الشريك بدليل انه سبب من الشريكين حقوق
شرعية لا تثبت بين الجارين فدل انه ليس في معناه ودليلهم ان الجار
خائف ضرره على الدوام بجهة معهودة عرفا فوجب ان يثبت له الشفعة

فالشريك وهذا لانا اجمعنا على ان الشفعة تثبت للشريك فيجب ان ننظر انه لاي معنى ثبتت
فنقول انما ثبتت لدفع ضرر سوء المشاركة لان الناس يتفاوتون في المشاركة فمنهم من
يحسن المشاركة ومنهم من يسيء المشاركة لتفاوتهم في الاخلاق وتباينهم في الطباع
فانها ما خلقت على نسق واحد وكل واحد منهما يتأذى بمشاركة صاحبه فلا يخلو اما
ان يبيع نصيب نفسه او يصبر على الاذى لا وجه ان يقال يبيع لان في البيع كثير ضرر لان العقار
لا يشترى للبيع وانما يشترى للابقاء والدوام ولا وجه ان يقال بانه يصبر لان ذلك اضرار به
والضرر واجب الدفع على ما قال النبي عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الا انهما ما
داما اصليين فلا يمكن القول بثبوت حق الشفعة لانه لا يتقدم احدهما على الاخر
فاذا باع احدهما نصيب نفسه الان صار احدهما دخيلا وهو المشتري فالشرع اثبت
للاصيل حق الشفعة حتى يتملك على الدخيل دفعا للضرر عنه الا انه يتملك بثمن المثل
الذي ملكه المشتري كيلا يؤدي الى الاضرار اذا ثبت ان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
الا ان الضرر باطن لا يمكن الاطلاع عليه فاقمنا السبب الظاهر مقامه وهو اتصال
الملكين لانه سبب للضرر اذا ثبت ان الشفعة انما تثبت لهذا المعنى فهذا المعنى موجود
في حال الجار لان سوء المجاورة معتاد كما ان سوء المشاركة معتاد فالشرع اثبت حق
الشفعة لهذا المعنى الجواب قولهم خائف ضرره على الدوام قلنا نعم
ولكن لم قلتم بانه يثبت له حق الشفعة قولهم لان الشفعة في حق الشريك انما
تثبت لدفع الضرر قلنا لا نسلم كيف وانا لو اعتبرنا الضرر ينبغي ان لا يثبت حق الشفعة
اصلا لان هذا اضرار في نفسه فانه تملك مال الغير بغير اذنه ودفع الضرر بالضرر لا يجوز
لان هذا ضرر حقيقي ناجز وذلك ضرر موهوم وربما يكون وربما لا يكون والاصل ان لا يكون
لان الغالب من حال المسلم مسالمة الشريك وموافقته لا الاضرار به فدل ان هذا
لا يصلح ان يكون علة اصلا بل تثبت بالنص لا لمعنى وان كان المعنى فالمعنى هو دفع
مؤنة المقاسمة وهذا الضرر اولى بالاعتبار لان هنا شيء شرعي يلزمه لا محالة وليس
له طريق سوى الاخذ بالشفعة بخلاف الاول فلئن قلتم لان ذلك شيء موهوم وربما يكون

فربما لا يكون ولو يخفى لشفعه طرف اخر غير الاخذ بالشفعه والله اعلم مسئله السقف
المهر والماخوذ صلحا عن دم العمد او بدلا عن الخلع يثبت به حق الشفعه عندنا
خلافا لهم ومدار المسئله تحقيقا على ان منفعه البضع متقومه عندنا اصلا ... عندنا
وعندهم غير متقومه اصلا دليلنا انه شقص مملوك بازا ما هو متقوم لانه يملك بازا
منفعه البضع ومنفعه البضع متقومه لانه لا معنى للتقوم الا العزه والشرف وقد وجد
ها هنا لان منفعه البضع شريفه بل شرفها فوق شرف ساير الاموال لانه لا معنى للتقوم
الا ماله قيمه في الشرع ولمنفعه البضع قيمه في الشرع بدليل العقد الصحيح والفاسد
فدل انه يملك بازا ما هو متقوم فوجب ان يثبت له حق الشفعه كما في الشرا لان في باب
البيع لا يثبت لصوره البيع لانه لا تاثير له وانما تثبت لدفع ضرر مونه المقاسمه
او المشاركه وهذا المعنى موجود في مسئلتنا فقد وجد الى الاستحقاق الا ان بعد السبب
لا بد من امكان الاخذ بالشفعه والامكان قد وجد لان الامكان انما يكون بان ياخذ
الشفيع بمثل ما اخذ المشتري ان كان له مثل وان لم يكن له مثل ياخذ بقيمتها
ان كانت لها قيمه وفي مسئلتنا ان لم يكن له مثل ولكن له قيمه على ما بينا فقد
وجد الامكان والسبب فقد وجد فوجب ان يثبت ودليلهم يملك
شقصا بازا ما ليس بمال فلا يثبت فيه حق الشفعه كالموهوب وانما قلنا ذلك
انه يملك بازا منفعه البضع ومنفعه البضع ليست بمال ولا متقوم وانما
قلنا انه اذا ملك بازا ما ليست بمال لا يثبت فيه حق الشفعه لان من شرط الا
ستحقاق بالشفعه ان يتملك الشفيع بمثل الجهه التي ملك بها المشتري بدليل
ان الموهوب لا يستحق بالشفعه وانما لا يستحق لانه لا يخلو اما ان يستحق مجانا
او يستحق بعوض لا يمكن ان يستحق مجانا لانه يودي الى الضرر بالموهوب منه ولا
يمكن ان يقال ما بعوض لانه لا يكون تبعا فيودي الى الاختلاف في الجهه والمماثله
في الجهه شرط ولا جرم لا يستحق كذلك في مسئلتنا لم يوجد المماثله بين الجهتين لان
المراه انما يملك

بجهه النكاح والشفيع لو يملك عليها انما يملك بجهه البيع وهذا غير ذاك عن قلنا
بانه لا يثبت لهذا المعنى وبعضهم قال الشفيع انما يملك بمثل ما اخذه المشتري ولا
يتحقق المماثله ها هنا لان المراه انما يملك بازا منفعه البضع والشفيع لو اخذ انما ياخذ
بالدراهم او الدنانير ولا مماثله بينهما لا من حيث الصوره ولا من حيث المعنى الجواب
قولهم يملك شقصا بازا ما ليس بمال قلنا بلى ولكن بازا ما هو متقوم فوجب ان يثبت حق
الشفعه لان المماثله انما يكون معتبره في الامكان اذا كان متقوما والامكان حاصلا
يثبت على ما بينا قولهم بان من شرط الاخذ ان ياخذ بمثل تلك الجهه قلنا المماثله
في الجهه لا يعتبر من جميع الوجوه لان الاخذ بالشفعه تملك فهو في الاول تملك اختياري
فاني بينا فلان قد قلنا ان المماثله لا تعتبر من جميع الوجوه بل الاعتبار بالمماثله في اصل
المعاوضه وقد وجد فينبغي ان يتملك الشفيع بجهه المعاوضه وقد وجدها هنا
هذا المعنى وخرج على هذا الموهوب لانه لم يوجد هذا المعنى بخلاف مسئلتنا
قولهم بان الشرط ان ياخذ بمثل ما اخذ به المشتري قلنا المماثله لا يعتبر من جميع الوجوه
وانما يعتبر من وجه دون وجه وقد وجدها هنا فان كل واحد منهما معصوم متقوم
والله اعلم مسئله الشفعه توزع على قدر الانصبا في قول
لنا وعلى عدد الروس في اخر وهو مذهبهم ومدار المسئله تحقيقا على ان العله
الاستحقاق اصل الملك وقدره وعندنا اصل الملك لا قدره دليلنا انه حق من
حقوق الملك او مرفق من مرافق الملك فوجب ان يكون على قدر الملك كالثمره
مع الشجره والاجره وانما قلنا انه حق من حقوق الملك لانه مستفاد بالملك
ولو لا الملك لما استحق ولان للملك تاثيرا في ذلك لان الشفعه اما ان يثبت لدفع
ضرر المقاسمه او سوء المشاركه عن ان الضرر امر باطن لا يمكن الاطلاع عليه فالشرع
اقام السبب الظاهر مقامه وهو الملك فدل ان الملك موثر في الاستحقاق
فصح انه حق من حقوق الملك فوجب ان يتوزع على عدد الملك لان الحكم ابدا على
وفق السبب يكون كما في الرحاله مع الارسان ودليلهم انما

استويا في سبب الاستحقاق فوجب ان يستويا في الاستحقاق وانما قلنا استويا
في السبب لان السبب اصل الملك بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلان الدار اذا
كانت مشتركة بين شريكين لاحدهما تسعة اجزاء وللاخر جزء واحد فاذا باع صاحب الاجزاء
كان لصاحب الجزء الواحد ان ياخذ الكل ولو كان السبب قدر الملك لوجب ان ياخذ
بقدره ولا ياخذ الكل واما الحقيقة فلان الشفعة لا تخلو اما ان يثبت لدفع مؤونة
المقاسمة او لدفع سوء المشاركة وايهما كان فانما يتعلق باصل الملك لا بقدر الملك
ولان هذا حق شرعي والحقوق الشرعية اذا ثبتت بين شريكين انما يتعلق باصل الملك
لا بقدر الملك فدل ان سبب الاستحقاق اصل الملك وهما يستويان في ذلك والزيادة
في الملك علة من جنس العلة الاولى فلا يراعى ولا يعتبر في ذلك الحكم لان الاصل ان الحكم
المتحد اذا ثبت في محل متحد فاذا علق بعلة لا يتعلق بعلة اخرى وبيان اتحاد
الحكم حق الشفعة فانه متحد وبيان المحل الشفعة فانه محل متحد فاذا ثبت ان الحق اتحاد
متحد وان المحل متحد فالزيادة في العلة ما وجدت محل العمل لانه لا يخلو اما
ان يستعمل في اصل الاستحقاق او في الزيادة في الاستحقاق لا يمكن استعماله في
الاصل لانه صار مستحقا بالعلة الاولى ولا يمكن في الزيادة ايضا لانه متحد لا زيادة
له ولا يلزم الرجالة مع الفرسان لان هناك سبب الاستحقاق العناء والاصابة
وهما يختلفان في الملك فيختلفان في الاستحقاق بخلاف مسئلتنا الجواب قوله
استويا في سبب الاستحقاق قلنا لا نسلم قولهم سببه اصل الملك قلنا اصل الملك
سبب لاصل الاستحقاق وقدر الملك سبب لقدر الاستحقاق وبيان هذا وهو ان
اصل الملك معتبر لاجل الاستحقاق في حق الدخيل في اخراج الدخيل من البين
وقدر الملك معتبر في حق الشركاء حتى يوزع الشقص على قدر املاكهم وانما كان كذلك
لان الشفعة والاستحقاق له طرفان طرف يتعلق بجانب الدخيل وطرف يتعلق بجانب
الشركاء فالاستحقاق بالنظر الى الطرف الذي يتعلق بجانب الدخيل انما ثبت لدفع

الضرر ولاخراجه من البين وذلك يتعلق باصل الملك اما بالنظر الى الطرف الذي يتعلق
بجانب الشركاء لا يثبت لدفع الضرر وانما يثبت لانه ثمرة املاكهم فيوزع على قدر املاكهم
ويخرج على هذا حالة الانفراد لانه لا اثر لقدر الملك لان اثر قدر الملك انما يظهر
حالة المزاحمة اما حالة الانفراد فلا فقلنا بانه يتعلق باصل الملك لهذا المعنى والله اعلم

مسئلة المشتري اذا بنى في الشقص المشفوع لا ينقض بناؤه مجانا
عندنا خلافا لهم وصورة المسئلة شقص بين شريكين فباع احدهما نصيبه بثمن موجل
وشرط الشفيع ان لا ياخذ بالشفعة الا بعد حلول الاجل فجاء المشتري وقاسم مع الشريك
وبنى فالشفيع اذا جاء واخذ فلا يكون له ان ينقض البنا عليه مجانا عندنا وعندهم يكون له
ومدار المسئلة تحقيقا على ان الضرر الذي يلحق المشتري اولى بالاعتبار عندنا وعندهم
الذي يلحق الشفيع اولى لنا انه محق فلا ينقض بناؤه مجانا لان هذا هو الضرر عليه
لا النقض لان النقض يتبعه الظلم لا يتبعه الحق وانما قلنا انه محق بدليل الحقيقة والحكم
اما الحقيقة لانه بنى على ملكه ومملوكه له على سبيل الخلوص لانه لا حق لاحد فيه بل الشفيع
الاخذ بالشفعة فالى ان ياخذ لا حق له فيه واما الحكم فلانه يحل له البنا ولا النقض ولا ياثم
والقاضي يمكنه من ذلك ولا يمنعه منه فدل انه باق محق فلا ينقض وهذا لان حق الشفعة انما
ثبت على وجه لا يؤدي الى الحاق الضرر بالمشتري لان دفع الضرر بالضرر لا يجوز ولهذا لا
يتملك مجانا وانما يتملك بالثمن الذي قام على المشتري دفعا للضرر عن المشتري كذلك ها هنا
ولو قلنا ينقض يؤدي الى ابطال حق الشفيع فوجب ان ينقض دليله البيع وصورة البيع اذا
اشترى بالف وباع بالفين للشفيع ان ينقض دفعا للضرر كذلك ها هنا وانما قلنا ان هذا
التصرف يؤدي الى ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع ان يتملك على المشتري بمثل ما قام
على المشتري وبهذا التصرف يتعذر عليه ذلك لانه اذا اراد ان ياخذ الشقص فله ان يا خذ
الشقص بثمنه والبنا بقيمته وربما لا يكون له رغبة في البنا او لم يكن له قيمة البنا فترك
ان هذا التصرف يتعذر عليه الوصول الى حقه فصح قولنا ان هذا تصرف يتضمن ابطال
حقه فوجب ان ينقض

كالبيع بدل عليه وهو انا قلنا ينقض يؤدي الى الاضرار بالمشتري ولو قلنا لا ينقض يؤدي الى
الاضرار بالشفيع والضرر الذي يلحق الشفيع اولى بالاعتبار لان ذلك الضرر انما لحقه من جهة
الغير اما الضرر الذي يلحق المشتري فانما يلحقه من جهة نفسه وهو صنعه وبناؤه وهو
الذي جلب هذا الضرر الى نفسه لانه لما بنى مع علمه ان للشفيع فيه حق الشفعة فربما
ياخذ فهو الذي جلب الضرر الى نفسه فدل ان الضرر الذي يلحق الشفيع اولى بالاعتبار فقلنا
بانه ينقض لهذا المعنى ولا يلزم الزرع لان له مدة منتظرة فقلنا بانه ينتظر الى ذلك الوقت
بخلاف البنا والغراس فانهما للتابيد الجواب قولهم تصرف يؤدي الى ابطال
حق الشفيع قلنا لا نسلم ولعله خلاف الاجماع فان الشفيع لو بقي ههنا فانه له ان ياخذ
الاخذ ولو بطل حقه وجب ان لا يجوز له الاخذ قولهم حق الشفيع ان يتملك الشقص
بمثل ما قام على المشتري قلنا هذا الحق باق لانه اذا اخذ باخذ الشقص بذلك
الثمن والزيادة التي يزداد انما تقع في مقابلة البنا فمثل هذا لا يعد ضررا ولا
ابطالا هذا كما قلنا في اخذ الشقص فانه اذا اخذ باخر ثمنه ولا يقال وجب
ان يتملكه مجانا لانه انما لا يكون له ثمن ولا يرغب في التملك بالثمن فيؤدي الى الاضرار
به ولكن قبل الثمن وان زال عن ملكه ولكن دخل العوض في ملكه فلا يعد ذلك
اضرارا ولا ابطالا كذلك ههنا قولهم ربما لا يكون له رغبة قلنا هذا امر موهوم
فلا يكون معتبرا والله اعلم مسئلة الحط لا يظهر في حق الشفيع عندنا
وعندهم يظهر وصورته ان يشتري شقصا من انسان فحط البائع شيئا عن الثمن فحط
بعض الثمن يختص بالمشتري ولا يظهر في حق الشفيع عندنا حتى ان الشفيع انما
ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد دليلنا ان الحط نوع تبرع فوجب ان
يختص بالمتبرع عليه وهو المشتري دليله ساير التبرعات فيما اذا وهب
الكل وانما قلنا انه نوع تبرع لانه لا معنى التبرع الا اختصاص بعض الناس بطائفة
من ماله وقد وجدنا ههنا هذا المعنى فدل انه تبرع وانما قلنا انه وجب ان يختص
بالمتبرع عليه شبها ومعنى اما الشبه فساير التبرعات واما المعنى فلان المعنى التبرع

اختصاص بعض الناس بطائفة من ماله وهذا المعنى انما يتحقق اذا قلنا انه يختص به ولا
يظهر في حق الغير اما اذا قلنا يظهر في حق الغير حينئذ لا يكون اختصاصا دليله اذا ان
البايع اذا حط بعض الثمن فالحط يلتحق باصل العقد وجعل كان العقد ورد على ما عدا المحطوط
دليل الحقيقة والحكم اما الحكم فالحط سبب التعيب وكذلك الحط وتقريره اما الحقيقة
وهو ان الحط تصرف في العقد بتغيير العقد من وصف الى وصف لان العقد نوعان اوصاف
رابح وخاسر وعادل فاذا حط فقد غير العقد من وصف الى وصف فيكون تصرفا في العقد
والتصرف في العقد لا يتصور الا حال وجود العقد ولا عقد في الحال فلا بد من استناده
الى حالة العقد فاذا ثبت ان الحط يلتحق باصل العقد يجعل كان العقد في الاصل
ورد على ما عدا المحطوط فيظهر في حق الكل ولا يلزم ما اذا زاد في الثمن لانها مبهمة
في الزيادة فلا يظهر بخلاف الحط الجواب قولهم الحط يلتحق باصل العقد
قلنا لا نسلم ثم الدليل على انه لا يلتحق باصل العقد الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان
الحط نوع تصرف والاصل ان التصرف اذا وجد يلزم زمانه ولا ينصرف الى ما قبله
واما الحكم فلان الطفل اذا باع ما يساوي الفا بالفين ثم حط الالف فانه لا يصح
وكذلك وجب ان يصح فانه صار في التقدير كانه باع ما الفا ابتدا ولو باع بالالف
ابتدا يصح فههنا لما لم يجز دل ان الحط لا يلتحق باصل العقد والله اعلم
مسائل الاجارة مسئلة الاجرة لا تملك بنفس العقد
عندنا وعندهم تملك بنفس العقد ولا يستحق وانما تملك باحد اشيا ثلثة اما با
ستيفاء المنفعة او بتعجيل الاجرة او بشرط التعجيل ومدار المسئلة كيفما كان على ان
المنفعة المعلومة جعلت موجودة تقديرا عندنا وعندهم منفعة على العدم دليلنا
انها عوض في عقد بيع فوجب ان يثبت الملك فيه بنفس العقد دليله الثمن في البيع وقولنا
عوض في عقد بيع لا اشكال فيه لانه عوض في عقد الاجارة وهي عقد بيع فوجب ان
يقبل الملك في الحال لان سبب الملك العقد وقد وجد والدليل على ان السبب

الخيار

عليه العمل [illegible]

هذا الحقيقة والحكم اما الحقيقة وهو ان العقد انما شرع ووضع للملك فاذا
وجد فلا بد من افادته الملك واما الحكم فلانه اذا عجل الاجرة او شرط التعجيل يملك وانما
يملك بالعقد لا بالشرط لان الشرط ليس له تاثير في ثبوت الملك الا ترى انه
لو اضاف العقد الى زمان في المستقبل ثم عجل الاجرة او شرط التعجيل لا يملك وهاهنا
لما ملك دل انه انما ملك بالعقد فدل ان العقد سبب واذا ثبت ان العقد سبب وقد
وجد بتمامه وجب ان يفيد الملك في الاجرة في البدلين معا دليله البيع وانما
قلنا معاوضة لانه لا اشكال فيه وقولنا مطلقا لانه خلا عن الشرط وانما يفيد الملك
في البدلين معا لان قضية المعاوضة التسوية والمعادلة بين العوضين في الملك
لان المتعاقدين في حالة لا واحدا وقصد التسوية بين العوضين وذلك انه يفيد
الملك في العوض معا ولا يفيد الملك في المنفعة في الحال لانها معدومة فلا يفيد
في الاجرة ايضا تسوية بينهما وانما قلنا ان المنفعة معدومة لان منفعة الدار هي السكنى
في الدار ومنفعة الثوب لبسه لدفع الحر والبرد ومنفعة الدابة الركوب وشيء من ذلك لم يوجد
هنا في الحال لان الموجود في الحال تهيؤ الدار للسكنى والثوب للبس والدابة للركوب
فدل ان المنفعة معدومة في الحال فلا يثبت الملك فيها فلا يثبت في الاجرة ايضا
تسوية بينهما ه ولا يلزم ما اذا شرط التعجيل لانا نقول انما ملكت الاجرة والحالة
هذه لان العقد انعقد في الحال سببا لاستحقاق المنفعة والاجرة جميعا الا انه لا
يفيد الملك في المنفعة لانها معدومة فلا يفيد في الاجرة ايضا تسوية بينهما فاذا
عجل الاجرة او شرط التعجيل فقد اسقط حقه في التسوية فاذا اسقط حقه في التسوية
بالعقد يعمل في الاجرة بالاستحقاق لهذا المعنى الجواب قولهم عقد معاوضة
مطلقة فوجب ان يفيد الملك في العوضين معا قلنا مسلم فقد افاد قولهم لا يفيد
الملك قلنا لا نسلم قولهم بان المنفعة معدومة قلنا معدومة حسا اما موجودة
شرعا بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه يجوز ايراد العقد عليه فلولا ان
المنفعة جعلت موجودة والا لما جاز ولان هذا عقد معاوضة يقتضي

وجود المعقود عليه في الحال فلان العقد عقد تمليك وهو من باب التفعيل فيستدعي
محلا يستفعل فيه فلولا انها موجودة والا لما ورد عليه التفعيل ولان المستاجر لو اراد
ان يواجر من اخر فانه يجوز فدل انها موجودة واما الحقيقة فلان المنفعة صارت بعرض
الوجود اعتبارا بمعنى الدار المنفعة وما كان بعرض الوجود يعطى له حكم الوجود كالماء
المودع في الرحم لما كان له عرضية ان يصير شخصا يعطى له حكم الشخص وكذلك البيضة
لما كانت بعرض ان تصير فرخا تعطى له حكم الفرخ كذلك هاهنا الدليل عليه انه لو عجل
الاجرة او شرط التعجيل فانه يملك لولا ان المنفعة يعطى لها حكم الوجود والا لما ملك
قولهم بانه اذا عجل فعمل العقد في الاستحقاق لان العقد ينعقد سببا قلنا نعم هاهنا والله اعلم
شرط ان المنفعة موجودة لان المنفعة اذا لم تكن موجودة لا ينعقد سببا للاستحقاق

مسئلة اذا مات احد المتكاريين لا ينفسخ عقد الاجارة عندنا خلافا لهم
ومدار المسئلة تحقيقا على ما تقدم في المسئلة قبلها ولكنا ان ما يقبل النقل عقدا انتقل
النقل ارثا كالاثمان وحقيقة هذا الكلام ما بينا في المسئلة التي قبلها من ان المنفعة جعلت
كالموجودة حالة العقد وثبت الملك للمورث فيها فتنتقل الى الوارث كما في سائر
الاعيان ودليلهم ان الارث انما يجري في المتروك ولا متروك لان المنفعة
معدومة والتي حدثت حال حيوته انعدمت فلا شيء والتي تحدث بعد الموت
لا تحدث على ملكه لانه بالموت خرج عن كونه اهلا للملك وانما تحدث على ملك الاخر
لا انها حدثت عن عين مملوكة له فاذا لم تحدث على ملك المورث لا تنتقل الى الوارث
هذا اذا مات المستاجر فاما اذا مات الاجر فالمنفعة التي حدثت حال حيوته انعدمت
ولا شيء والتي تحدث بعد موته لا تحدث على ملكه لانه بالموت خرج عن كونه اهلا
للملك وانما تحدث على ملك الوارث لان العين انتقلت اليه والمنفعة تبع للعين والعقد
الذي باشره المورث انعقد على المنفعة المملوكة للوارث لانه اعتدى من جهته
الوارث ولا يلزم ما اذا استاجر ارضا فزرع فيها ثم مات فانه لا ينفسخ لانا باعتبار
نقول القياس يقتضي ان ينفسخ لان المنافي قد وجد على ما بينا الا انا تركنا
الضرورة لانا لو قلنا بفسخ العقد فانه يقلع الزرع فيؤدي الى الاضرار

فتعيناء لهذه الضرورة الجواب قولهم بان الارث انما يجري في المتروك
قلنا مسلم قولهم بان المنفعة معدومة قلنا لا نسلم بل هي موجودة شرعا على ما
بينا قولهم بان العقد الذي وجد من المورث لا يرد على منفعة مملوكة للوارث قلنا
هذا بناء على ان المنفعة ليست بموجودة وقد بينا خلافه مشبعا ولا يعدوه والله اعلم
مسـألة اجارة المشاع صحيحة عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا
على ان تسليم المنفعة يحصل بتسليم الدار عندنا وعندهم لا يحصل دليلنا انه تصرف
صدر من اهله مضافا الى محله واتصل الشرط به فوجب ان يصح كاجارة المفرزة وانما
قلنا انه صدر من اهله مضافا الى محله لما بينا في مواضع ولا اشكال فيه وانما قلنا
صادف محله لان المشاع محل الاجارة وانما قلنا ذلك لان المعقود عليه في باب الاجارة
المنفعة والمشاع منفعة لانه جزء من الكل والكل منفعة فدل ان المنفعة موجودة
في المشاع والدليل عليه وهو ان عندكم ينعقد العقد فاسدا والانعقاد دليل
وجود المنفعة ولهذا اذا سلم الدار اليه فانتفع بها عندكم يستحق الاجر والاجرة
انما يجب في مقابلة المنفعة والمنفعة عندكم تضمن بالعقد دل ان العقد منعقد دليل
ذلك وجود المنفعة فثبت انه صادف محله وانما قلنا اتصل به الشرط لان الشرط
هو امكان التسليم وقد وجد لان التسليم عبارة عن القبض والاخذ والقبض في كل شيء
على حسب ما يليق به وقبض المشاع انما يكون بقبض الكل فثبت ان التسليم متصور وان
اليد لا يراد لعينه وانما يراد للوصلة الى المستحق وتسليم كل الدار يوصله الى المستحق
بالعقد لانه انما سلم اليه كل الدار فيثبت له اليد على كل الدار وثبوت اليد على كل الدار
ثبوت اليد على النصف شائعا ضرورة فثبت ان التسليم قد وجد فصح انه اتصل به الشرط
فوجب القول بصحته ودليلهم انه اجر ما لا يمكن المستاجر الانتفاع به فوجب
ان لا يصح كما اذا اجر ارضا سبخة او مهرا وانما قلنا ذلك لانه اجر النصف مشاعا
ولا يمكن الانتفاع بالمشاع وربما قالوا اجر ما لم يقدر على تسليمه فوجب ان لا يصح
كما لو اجر عبدا ابقا وانما قلنا اجر ما لم يقدر على تسليمه لان المعقود عليه

المعقود عليه في سائر العقود

المنفعة وتسليم المنفعة انما يكون بالاستيفاء والدليل عليه الحقيقة والحكم اما
الحقيقة فلان المنفعة المعقود عليها وتسليم المعقود عليه انما يكون بالاستيفاء
كما في سائر المعقود عليه فكان تسليمها بالاستيفاء واما الحكم فلانه لو استاجر
دارا وسلم الدار الى المستاجر فانهدمت الدار في المدة ينفسخ العقد ولو تصور تسليم
المنفعة بتسليم الدار وجب ان لا ينفسخ لان هذا هلاك حصل بعد تسليم المعقود
عليه وهلاك المعقود عليه بعد التسليم لا يوجب انفساخ العقد وها هنا لما انفسخ
دل ان التسليم بالاستيفاء فاذا ثبت ذلك فنقول استيفاء منفعة نصف الدار مشاعا
لا يتصور فظهر انه اجر ما لا يقدر على تسليمه ولان العقد انما يرد على النصف مشاعا
فانما يقتضي التسليم في النصف لا في الكل ولا يمكن تسليم النصف الا بتسليم الكل فلو اوجبنا
تسليم الكل يؤدي الى ايجاب تسليم ما ليس بمعقود عليه وهذا لا يجوز فصح انه اجر ما لا
يقدر على تسليمه فوجب ان لا يصح ولا يلزم ما اذا باع النصف مشاعا لانا لا نقول
بانه يتصور تسليم النصف مشاعا حقيقة هنالك الا انه يتصور حكما في باب البيع
بالتخلية لانه اذا خلى بينه وبين الدار يكون منه تسليم النصف حكما اما في مسئلتنا
التخلية لا يكون تسليما لان التسليم المنافع باستيفائها على ما بينا ولا يلزم اذا
اجر من رجلين حيث يصح لانا لا نقول بان ذلك اجارة النصف بل اجارة الكل في حق
كل واحد منهما لان العقد متحد لان الايجاب متحد والقبول ينبني على الايجاب ايضا
فيكون متحدا فجعل الشخصان كشخص واحد والدار بجملتها قابلة للتسليم واستيفاء المنفعة
من كل الدار متصور فقلنا بانه يصح الجواب قولهم اجر ما لا يمكن الانتفاع به قلنا لا
نسلم بل يمكن على ما بينا وقولهم اجر ما لا يقدر على تسليمه على ما حققنا في التمهيد
قولهم ان تسليم المنفعة انما يكون باستيفائها قلنا لا نسلم بل تسليمها بتسليم
محل المنفعة وهذا لان المنفعة معدومة وانما يعدم وجودها لانها عرض لا تبقى
موجودة وانما يكون لها عرضية الوجود باعتبار تهيئ الدار للانتفاع فلما اعطينا
للمنفعة حكم الوجود بهذا

لا وعتبنا واثبتنا لها محلية التسليم والتسليم كذلك ايضا ونزلنا تسليم الدار منزلة تسليم
المنفعة باعتبار صلاحيتها للاستيفاء كما انزلناها موجودة باعتبار صلاحية الدار للا
نتفاع والدليل عليه انه اذا اجر دارا من انسان وسلم الدار اليه ومضت المدة ولم ينتفع
هو بالدار يتقرر عليه الاجر وانما يتقرر لهذا المعنى لان تسليم الدار تسليم للمنفعة
كذلك ها هنا ولئن سلمنا ان تسليم المنفعة باستيفائها لكن استيفاء المنفعة من المشاع
متصور بطريق المهاياة والله اعلم **مسـألة** ما فسد بعمل الاجير المشترك
لا يكون مضمونا عليه في قولنا وفي الباقي وهو مذهبهم يكون مضمونا ومدار المساله
تحقيقا على ان المعقود عليه ما هو عندنا العمل المطلق وعندهم العمل المقيد بوصف
السلامة وهو العمل المصلح دون المفسد دليلنا انه فساد حصل بعمل ماذون فيه
فلا يكون مضمونا عليه كالاجير المنفرد وانما قلنا فساد حصل بعمل ماذون فيه لان الماذون
فيه دق الثياب فقد دق الثوب دق المثل وما تجاوز عنه لان دق المثل ما لا يحصل الخرق
الا به وهو نادر به لان المسالة مصورة فيها وهذا لانا لا نعني من المثل الذي لا يتخرق
معه الثوب في جميع الاحوال بل نعني به ان المثل الذي لا يتخرق معه الثوب في الاعم
الاغلب ولكن يجوز ان يتخرق نادرا وقد وجد هذا الدق في مسالتنا لان المسالة مصورة
فيما اذا شاهد اهل هذه الصنعة وقالوا انه دق على هذا الوجه ولم يتجاوز عن الحد المحدود
والرسم الموسوم فدل انه اتى بعمل ماذون فيه على ما بينا فلا يجب الضمان لان الاذن
في العقود ابنه يسقط الضمان الواجب بسبب العدوان ودليلهم انه فساد حصل
بعمل غير ماذون فيه فوجب ان يكون مضمونا عليه وانما قلنا ذلك لان الماذون فيه ما هو
المعقود عليه لانه ليس ها هنا اذن اخر سوى العقد فالماذون ما تناوله العقد والعقد
انما يتناول المصلح دون المفسد لان الانسان اذا دفع ثوبا الى القصار فمقصوده الاصلاح
والتزيين دون الافساد فاذا كان المقصود هذا تقيد العقد بذلك لان مقاصد المتعاقدين
قد تعتبر في باب العقود ولان القصار بايع عمله والبيع يقتضي سلامة المعقود عليه
حتى لو وجد به عيبا له الرد كذلك ها هنا هذا البيع يقتضي سلامة المعقود

الى
عليه والعمل متنوع الى مصلح ومفسد فاذا دفع اليه الثوب وكان له غرض العمل المصلح
فاذا اتى بالمفسد فقد عدل عن الذي عينه المالك الى نوع اخر فيكون متعديا فيكون مضمونا
عليه كما اذا دفع ثوبا ليخيط له قباء فخاط قميصا ولانه باع العمل في الذمة لان
العمل ليس بموجود وما يباع في الذمة وله وصفان وصف السلامة ووصف العيب
فاذا اضيف اليه العقد يتناول السليم دون المعيب حتى انه لو باع شيئا بالف في الذمة
وسلم اليه الالف فوجدها زيوفا واراد ان يرد الى المشتري فقال المشتري هذا ليس
بدراهمي وقال البايع هذه دراهمك فان القول قول البايع فلولا ان العقد يتناول السليم
دون المعيب والا لما كان القول قوله ولا يلزم الاجير المنفرد لانه انما لا يضمن الفساد
لان المعقود عليه هناك المنفعة دون العمل ولهذا اذا اسلم نفسه اليه ولم يعمل
يستحق عليه الاجر واذا ثبت ان المعقود عليه انما هو المنفعة فالمنفعة لا يتنوع
الى مصلح ومفسد بل هي شيء متحد فالعقد يتناوله على اي وجه كان الجواب عن قولهم
فساد حصل بعمل غير ماذون فيه قلنا لا نسلم قولهم الماذون فيه عمل مصلح دون مفسد
لا بل الماذون فيه العمل المطلق دون المقيد بالصلاح بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة
فلان العقد مطلق والعقد اذا كان مطلقا يتناول المعقود عليه مطلقا واما
الحكم فانه لو حوره المالك فان الاجير يستحق الاجرة المسماة فلولا انه اتى بالمعقود
عليه والا لما استحق الاجرة المسماة لان المسمى عوض في العقد فانما يستحق بالاتيان
بالمعوض قولهم ان المقصود انما هو السلامة قلنا المقصود غير والمعقود عليه غير
فانه يجوز ان يكون الشيء مقصودا ولا يكون معقودا عليه ويجوز ان يكون معقودا عليه
ولا يكون مقصودا لان المعقود انما يعرف بالنظر الى لفظ العقد وكل ما صادفه لفظ
العقد يكون معقودا عليه وما لا فلا واللفظ صادف مطلق العمل فيكون المعقود
عليه العمل المطلق واما قولهم بانه بايع عمله قلنا بلى ولكن العقد يتناول المطلق كما
في بيع العين يتناول المطلق السليم والمعيب جميعا كذلك ها هنا قولهم بان ما بيع في الذمة
فان العقد يتناول السليم دون المعيب قلنا لا نسلم بدليل انه لو سلم الزيوف الى البايع

وملك غيره ليس للبايع ان يطالبه بايفا حقه ولولا ان الحق تناول الدراهم المنقوده
وانما الجايز له ان يطالب المشتري والله اعلم مسألة احيا الموات
مسألة المسلم اذا احيا ارضا ميتة بدون اذن الامام يملكها عندنا خلافا له
ومدار المسألة تحقيقا على ان موات دار الاسلام مملوك المسلمين عندهم وعندنا
لا دليلنا انه مال مباح فوجب ان يملك باليد والاستيلا ولا يفتقر الى اذن الامام كما
الاحتطاب والاحتشاش وانما قلنا مال مباح لانه يملك باليد والاستيلا مالا اتفاق
بدون الاذن وعندكم عند الاذن والسبب هو اليد والاستيلا والاذن شرط والحكم
يضاف الى السبب لا الى الشرط فدل انه مباح واذا ثبت انه مال مباح فلا يشترط
فيه الاذن والدليل على انه مال مباح ايضا انه لو نقل التراب من الموات يكون له ولا
يمنع الامام عن ذلك فدل انه مباح ودليلهم انه مال مملوك لجميع المسلمين
فيعتبر في ملكها اذن جميع المسلمين فيعتبر اذن من ينتصب نايبا عن المسلمين والامام
نايب عن المسلمين والدليل على انها مملوكة لجميع المسلمين انها مملوكة للكفار
والدليل على انها مملوكة لجميع المسلمين انها خلقت للعباد على ما قال الله تعالى هو
الذي خلق لكم ما في الارض جميعا واذا كانت مخلوقة للعباد فلا بد ان يكون مباحة لهم
فاذا ثبت انها مخلوقة على الاباحة فالكفار اذا استولوا عليها ملكوها بالاستيلا
والمسلمون اذا استولوا عليهم ملكوها فدل انها مملوكة للمسلمين فيعتبر اذنهم الا
انه لا يمكن فاعتبرنا اذن الامام لهذا المعنى وخرج على هذا الحطب والحشيش فانه
ليس بمملوك بل هو مباح الجواب قولهم مال مملوك للمسلمين قلنا ليس
لا نسلم بل هو مباح قولهم بان الاموال خلقت على الاباحة قلنا لا نسلم بل على
الوقف ثم ولين سلمنا انها خلقت في الاصل على الاباحة لكن لا نسلم بان الكفار
اذا استولوا ملكوها فان اموال الكفار ملحقة بالمباحات الا ان المسلمين اذا
استولوا الارض وعمروها واحرزوها ملكوها والمسلمون ما تعرضوا للموات
فبقي على اصل الاباحة والدليل ان نقل التراب يحكم فدل انه مباح والله اعلم

على

مسألة الذمي لا يملك موات دار الاسلام بالاحيا عندنا وان اذن له
الامام وعندهم يملكه باذن الامام ومدار المسألة تحقيقا على ان الذمي ليس من اهل
دار الاسلام عندنا خلافا لهم دليلنا ان الذمي ليس من اهل دار الاسلام فلا يملك موات
دار الاسلام بالاحيا دليله المستامن وانما قلنا انه ليس من اهل دار الاسلام الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلانه يقال دار الاسلام يضاف الى اهل الاسلام ولو قلنا بان الذمي
من اهل هذه الدار لا يكون حينئذ هذه دار الاسلام واما الحكم فلانه لا يستوطن دار
الاسلام الا بعوض وهو الجزية ولانهم يمنعون من استعلا الابنية ويلجون الى اضيق
الطرق فدل انه ليس من اهل دار الاسلام فوجب ان لا يملك موات دار الاسلام لانا
لو قلنا يملك يودي الى ان يصير اصلا من اصول دار الاسلام ومن لم يكن من اهل دار الاسلام
لا يجوز ان يصير اصلا من اصول دار الاسلام وانما قلنا يصير اصلا بالاحيا لان الموات
قطعة من اصول دار الاسلام فلو قلنا بانه يملك بالاحيا يودي الى ان يصير اصلا لان
الاصل اسم لما يقوم بنفسه ويستغني عن غيره وغيره يقوم به والتبع اسم لما لا
يستغني عن غيره ويقوم بغيره فلو قلنا بانه يملك بالاحيا هذا الموات ملكا ابتدا
من غير ان يكون مبنيا على ملك الغير بل ملك الغير مبنيا على ملكه فيودي الى ان يصير اصلا
فلا يجوز للمعنى الذي بينا ودليلهم ان الاحيا سبب من اسباب الملك فوجب
ان يستوي فيه المسلم والذمي دليله ساير الاسباب نحو الشرى وغيره وانما قلنا ذلك
لان السبب لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه وحكم الملك والكافر والمسلم يستويان
في الملك لانه من حطام الدنيا والكافر والمسلم يستويان في حطام الدنيا بل حظ الكافر
اوفر من المسلم على ما احقابه ويشهد له الكتاب والسنة ولا يقال بان الذمي ليس من
اهل دار الاسلام وهنا جزو من دار الاسلام لان الذمي من اهل دار الاسلام من حيث
الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه يستوطن دار الاسلام على التابيد كالمسلم
واما الحكم فلانه لو اراد اللحوق بدار الحرب فان الامام لا يمكنه من ذلك فدل انه من

اهل دار الاسلام فيوجب التملك الجواب قولهم بان الاحيا سبب [illegible]
الملك قلنا بلى لكنه سبب يصير الذمي به اصلا من اصول دار الاسلام ولا يجوز ان يستوطن
فيه المسلم والذمي على ما بينا قولهم بان الذمي من اهل دار الاسلام قلنا لا نسلم على ما بينا
قولهم يستوطن دار الاسلام قلنا بلى يستوطن لكن لا يستوطن على الوجه الذي يستوطن
المسلم على ما بينا وخرج على هذا الحطب لانه ليس بحي ومن اجزا دار الاسلام بل هو نبع
في دار الاسلام والله اعلم بالصواب

مسائل الهبة

مسئله اذا وهب شيا من اجنبي وسلم اليه ثم اراد الرجوع ليس له ذلك عندنا
خلافا لهم وحكم الوهن فيما اذا وهب من ولده او والده وسلم اليه بالعكس من ذلك ومدار
المسله تحقيقا على ان عقد الهبه حيث وقع وقع لازما وانما يقع جايزا بعارض دليل
عندنا وعندهم يقع جايزا ابتدا ووقع ولزومه بعارض دليل دليلنا انه عقد تمليك تم
به زوال الملك فلا يثبت الرجوع بنفسه دليله البيع وقولنا عقد تمليك لا اشكال فيه
فاذا ثبت هذا نقول عقد التمليك اذا تم واقام الملك فانه لا يثبت نقضه وفسخه الا
بسبب مؤثر ولم يوجد سبب فلا يثبت دليل عليه ان النقض والفسخ انما يلا في ملك الغير
لان انتزاع الملك عن يد الموهوب منه ولا يثبت الا بولاية عليه وليس للواهب ولاية عليه
فلا ينفذ تصرفه وهذا الفقه وهو ان الملك عند لزم وتاكد لان السبب الازم لان اللزوم
بني على كمال الرضا والرضا قد تم لان الواهب بعقد الهبه بذل ما بذل في ازالة الاملاك
وبالتسليم بذل ما بذل في ازالة الايدي فقد تم الرضا فلزم العقد واذا لزم لا يثبت الرجوع
وعلى هذا الاصل ينبغي ان لا يثبت حق الاب الا انا اثبتناه بالنص في حق الغير على
الاصل الذي بينا ودليلهم انه عقد تمليك قابل للفسخ فاذا تخلف عنه المقصود
يثبت للعاقد حق الفسخ كالبيع وقولنا عقد تمليك لا اشكال فيه وانما قلنا قابل للفسخ
لانهما اذا تفاسخا يجوز وانما قلنا تخلف عنه المقصود لان المقصود هو العوض والمكافاه
بدليل الشرع والعرف واللغه اما الشرع فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها

فالله تعالى امر بالمكافاة فدل انه مقصود وقد روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من
اصطنع اليكم معروفا فكافيوه فان لم تجدوا ما تكافيوه فادعوا له بالخير حتى تعلموا انكم قد
كافيتموه واما اللغه فان الاصطناع والمعروف بالمال تعد قرضا والقرض يقتضي الجزا
والدليل قول لبيد فاذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى ليس الجمل واما العرف
فان المتعارف فيما بين الناس انهم يقصدون بالهبة المكافاة والعوض والدليل على ان العادة
هذا ان الله تعالى ادب نبيه صلى الله عليه وسلم وقال ولا تمنن تستكثر يعني لا تعطي
حتى تاخذ اكثر من ذلك وانما ادبه لانه صلى الله عليه مجبول على عادات الناس فلولا انهم
يتعارفون ذلك والا لما ادبه بترك العوض والعادة المتعارفه فاذا ثبت ان العوض
مقصود عرفا فنقول المعتاد المتعارف فيما بين الناس جعل كالمشروط في العقد فصار
كانه شرط العوض في ولو شرط ثم اختلف يثبت له الرجوع كذلك ها هنا الجواب
قولهم عقد يخلف عنه مقصوده قلنا لا نسلم فان مقصود العقد موجبه وموجبه متصل
بالعقد لان موجبه الملك وقد اتصل بالعقد قولهم بان المقصود هو العوض قلنا هذا
فاسد لان هذا عقد تبرع والتبرع عبارة عما هو خالي عن العوض واذا اتصل به العوض
يكون معاوضه ولا يكون تبرعا واما الذي يتعلق به من الدليل قلنا ذلك يدل على الندب
والاستحباب لا على الحتم والايجاب وهكذا نقول ان المجازاه والمكافاه مندوبه
قا مستحبه ولا كلام فيه انما الكلام في الاستحقاق وقد بينا انه لا يقتضي استحقاق العوض
[illegible] لا شرعا على ما بينا والله اعلم مسئله هبة المشاع صحيحه سوا كان
ما يحتمل القسمه او مما لا يحتمل عندنا وعندهم لا يصح فيما يحتملها واتفقوا في غير
المحتمل ومدار المسله تحقيقا على ان القبض يتم بدون القسمه عندنا وعندهم لا يتم
القبض في المشاع دليلنا انه عقد تمليك فيصح مفيدا للملك في المشاع كالبيع وهذا
لان عقد التمليك يعتمد الاهليه والمحليه واقتران الشرط به ان نظرنا الى الاهليه
فقد وجدت وان نظرنا الى المحليه فقد وجدت ايضا لانه لما كان عقد تمليك فمحله
ما هو قابل للتمليك والمشاع قابل للتمليك وقولنا اقترن به الشرط ايضا لان الشرط

هو القبض وقد وجد لان القبض في كل شيء على حسب ما يليق به فقبض المشاع بقبض الكل
وقد وجد لان القبض هو الاحتواء على الشيء والتمكن منه حفظا وتصرفا واما قبض المشاع
فقد تمكن منه حفظا وتصرفا ولان القبض ليس الا تحصيل الشيء في يده واذا قبض الكل فقد
حصل المشاع في يده فدل ان القبض قد وجد بتمامه ولهذا اذا لم يكن محتملا القسمة فانه
يصح ويفيد الملك فعلم ان القبض قد تم بدون القسمة والا لما صح لان الحكم انما علق بشرط
فما لم يوجد بتمامه لا يثبت ذلك الحكم وها هنا لما ثبت في المشاع الذي لا يحتمل
القسمة دل انه تم بدون القسمة ولئن سلمنا ان القبض ركن في باب الهبة وهو
في الهبة بمنزلة القبول في البيع والدليل عليه ان الهبة لا تفيد الملك الا بعد القبض
كالبيع لا يفيد الملك الا بعد القبول فاذا ثبت ان القبض ركن في الهبة فلا بد من وجود
الركن بتمامه حتى يفيد الملك والقسمة تتمة القبض بدليل الحقيقة والحكم اما
الحقيقة فهو ان القبض جمع الاشياء في يده وضم احدها واحتواء اليد على الشيء
وذلك انما يكون بكون الشيء في محل واحد والمشاع اجزاء متفرقة والاجتماع انما يكون
بالقسمة لان القسمة ليس الا جمع الاشياء في حيز واحد فدل ان القسمة من تتمة القبض
واما الحكم فلانه لو اشترى شقصا مشفوعا وقاسم المشتري مع البايع فا
للشفيع اذا جاء واخذ بالشفعة فلانه لو اشترى شيئا مشتركا فان المشتري يتمكن
من مطالبة البايع بالقسمة ولا يتمكن من المطالبة بشيء اخر سوى القبض فدل انه من تتمة
القبض ولا يلزم هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة لانه لا يتصور فيه القبض من
كل وجه فيكتفي بما امكن وهنا يتصور بخلاف مسلما الجواب عن قولهم بان
القبض ركن في الهبة قلنا لا نسلم قولهم بان القسمة من تتمة القبض قلنا لا نسلم بان
القبض هو التحصيل والقسمة افراز الجزء عن الشيء وتمييز الانصباء والافراز غير
والتحصيل غير يدل عليه وهو ان القسمة لا يزداد القبض في نصيبه لا ان في القسمة اقصى
ما في الباب انه خرج البعض عن ملكه وبان خرج البعض عن قبضه وملكه هنا

[illegible]

لا يدل على انه ازداد القبض في نفسه فدل ان القبض قد تم بدون القسمة اما الشفيع قلنا
الشفيع لا ينقض على المشتري جميع التصرفات وانما ينقض تصرفا يضر به وهذا لا يضره
اما مطالبة المشتري بالقسمة لما فيه تفصيل ان علمنا ان القسمة تملك لا تمكن وان قلنا
افراز الملك تمكن وانما يتمكن لافراز الملك لا لانه من تتمة القبض والله اعلم

مسايل اللقطة

مسئلة من التقط لقطة ليحفظها عليه
ان يعرفها سنة ثم بعد ذلك ان لم يجد مالكها فانه مخير بين ان يمسكها الى ان يظهر مالكها
فيسلمها اليه وبين ان يتملكها بشرط الضمان سوا كان فقيرا او غنيا عندنا وعندهم بعد التعريف
مخير بين ثلثة اشيا ان كان فقيرا بين ان يملكها وبين ان ينفق على نفسه وبين ان يتصدق وان كان
غنيا فبين ان يتصدق وبين ان يمسك اما لا يجوز ان يتملك بشرط الضمان وعبارة المسئلة تحقيقا
على ان الجهة المشروعة في اللقطة هو التملك بشرط الضمان عندنا وعندهم التصدق بحكم
الجهة المشروعة دليلنا ان اللقطة بعد التعريف بسنة مال غايب في يده والجهة المشروعة
في مال الغايب هو الحفظ والدليل على ان الجهة هذا ان الامساك جايز وانما يجوز لان المشروع
هو الحفظ واذا ثبت هذا فنقول التملك بجهة الضمان حفظ المال من حيث المعنى لانه اذا
تملك بشرط الضمان يجب الضمان في ذمته والضمان بدل المال والبدل يقوم مقام المبدل
فصار كانه حفظ المال في الذمة والحفظ في الذمة ابلغ من الحفظ في اليد لانه لا يأتي عليه
التوى والتلف ثم لما جاز الامساك لكونه حفظا فلان يجوز التملك بشرط الضمان اولى
ولان ما صرتم اليه يودي الى ان يصير جهة التصدق جهة الضمان وهذا خلاف قضية الشرع
لانه اذا تصدق فلا يخلو اما ان يكون وقعت للمالك او له بطل ان يقال للمالك لانه لا
للملتقط على المالك حتى يتصدق بماله ولانه لو وقع على المالك وجب ان لا
يجب له التضمين وعنده يجوز اذا لم يرض بالتصدق وبطل ان يقال وقع له لانه لا يكون
حينئذ ايصالا اليه فدل انه لا يستقيم ولئن سلمنا ان الواجب ايصال المال
الى المالك بدليل ان التعريف واجب وانما يجب الايصال الى المالك صورة ومعنى
لان المالك فيستخبر عن الملك فاذا عرف ولم يجد المالك تعذر الايصال صورة ومعنى

فيجب الايصال معنى والصدق الصالح معنى لانه اذا تصدق فحصل له الثواب والاجر والامر
عوض ماله فاذا وصل اليه عوض ماله فقد وصل اليه المال معنى فيتعين ذلك الجواب
قولهم الواجب هو الايصال قلنا اولا لا نسلم وكيف وان الامساك جائز والامساك
ترك الايصال لانه حفظ والحفظ ترك الايصال ولو صار ايصالا لصار ما يصدق في تلك
الحال وذلك شي موهوم فوجب ان يجوز الامساك فلما جاز دل ان الواجب هو
الحفظ اما قلتم ثم وان سلمنا ان الواجب هو الايصال ولكن لا نسلم بان في الحال هذا
ايصال لانه موقوف الى ان يجي المالك ولو كان ايصالا في الحال لما لم يرض ذلك وجب
ان لا يعم فلما ضمن دل انه ليس بايصال في الحال فيقول هذا ليس بايصال في الحال والتملك
ليس بايصال في الحال بقول ما مرنا اليه اولى لان ذلك خلاف قضية الشرع وهو التصرف
بجهة الضمان اما التملك بشرط الضمان فعلى وفاق قضية الشرع فالمصير اليه والله اعلم
مسـئلة الصبي العاقل اذا تلفظ بكلمتي الشهادتين لا يحكم بصحة الاسلام
في اقيس الوجوه ويحكم بصحته في الباطن وهو مذهبهم ويعرف المسئلة بين احكام الدنيا
واحكام الاخرة فيقتضي بصحته في احكام الاخرة ومدار المسئلة تحقيقا على ان
الاسلام لا يتصور وجوده منه عندنا وعندهم يتصور دليلنا انه لو لم يوجد منه الاسلام
فلا يصح لان الصحة تبنى على الوجود واذا لم يوجد لا يمكن القول بالصحة والدليل على انه لم
يوجد ان وجود الاسلام يبنى على كمال العقل وعقله ناقص بدليل الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلان العقل من باطن لا يمكن الاطلاع عليه فالشرع جعل الكماله
علما وهو البلوغ عن عقل فاذا لم يوجد البلوغ يكون ناقصا واما الحكم فلانه لا يتوجه
عليه التكاليف ولو كان العقل كاملا لتوجهت عليه واذا ثبت ان عقله ناقص فلا
يتصور منه الاسلام لانه من اشرف العقود واكملها ولا ينال الا بعقل كامل ولان
الركن في الاسلام هو الاعتقاد والاعتقاد انما يتحقق بعد انحلال الشبهة وازالة
الاشكالات لان الاسلام ذو شبهات عظيمة وذو اشكالات كثيرة ولهذا

اذا اصاب واحد ويهلك فيه جماعة واذا كان على هذا الوجه فالاعتقاد بعد انحلال
الشبهة يكون وانحلال الشبه انما يكون بالعقل الكامل لان انحلال الشبه انما يكون
بالنظر التام والنظر التام انما يكون بالعقل الكامل فاذا لم يكمل العقل لا يتم النظر واذا
لم يتم النظر لا تنزاح الشبه فلا يحصل الاعتقاد الذي هو ركن يدل عليه ان انحلال الشبه امر
باطن فاقمنا السبب الظاهر مقامه وهو البلوغ لهذا حكمنا باسلام العوام لانا اقمنا
العقل الكامل مقام انحلال الشبه وهاهنا لم يوجد في حق الصبي فلا يحكم بوجود الاسلام
ودليلهم انه وجد منه الاسلام فلا بد من القول بالصحة دليله البالغ وانما قلنا ان
الاسلام قد وجد لان الاسلام اقرار باللسان واعتقاد بالقلب وقد وجدنا ما الاقرار
فانه مسموع واما الاعتقاد فقد وجد لانه اخبر عن الاعتقاد على ما هو به وهو من اهل
الاعتقاد بعقله وتمييزه والاصل ان من كان من اهل الاعتقاد اذا اخبر عن الاعتقاد
يحكم بوجود الاعتقاد ولانه صح منه الاعتقاد بسائر الموجودات فلان يصح هو منه بالوجود
اولى ولان الكلام انما وقع في صبي عاقل مميز بحيث لو ناظر جاهلا افهمه ولو ناظر
ملحدا افحمه ومثل هذا الصبي من اهل الاعتقاد عندهم فثبت ان الاسلام قد وجد واذا
وجد لا بد من القول بالصحة لان الاسلام بعد ما وجد لا يقبل تاخر الصحة عنه لانا لو
اخرنا انما اخرنا لعذر الصبي والاسلام لا يمنع صحته بعد البلوغ لعذر ما فلا يمنع
الصبي ولانه يؤدي الى الحجر على الصبي والحجر لا يكون في الاسلام ولانه واجب الايجاد وحجر
عليه يكون كفرا الجواب قولهم بانه اخبر عن الاعتقاد قلنا الاعتماد
على الاخبار لان الاخبار محتمل فيحتمل انه اخبر عن اعتقاد ويحتمل انه عن حفظ
وتلقين وقولهم بانه اهل الاعتقاد قلنا لا نسلم لما بينا ان اهلية الاعتقاد بالعقل الكامل
ولم يوجد قولهم بان الكلام في صبي يناظر ويجادل ويحل الشبه قلنا المناظرة يدل
على الاعتقاد لانه رب مناظر يناظر ويفهم على ما بينا والدليل على عدم تصور الاسلام
انه لو تصور لوجب عليه الاسلام لانه لا يتصور الاسلام الا فرضا هاهنا لما لم
يجب دل انه لا يتصور والله اعلم مسـئلة البلوغ العقل الرابط

مسئلة الصبي والسفيه ... عند ابي حنيفة ... [illegible]

مسألة ذوو الأرحام لا يرثون عندنا خلافا له دليلنا أن أصل الفرايض
ومقاديرها لا يمكن إثباتها قياسا بل تثبت نصا بدليل أنه لو ثبت بمعنى فلا يخلو
إما أن كان لأجل الشفقة أو لأجل القرابة لا يقال لأجل الشفقة لأنا نرى أن الأشفق
لا يرث ومن لا شفقة له يرث حتى أن أبا الأم لا يرث ومولى العتاقة يرث ولا يقال
بأنه لأجل القرابة لأنا نرى أن أقرب الأقارب لا يرث وأبعد الأباعد يرث حتى أن أب
الأم لا يرث وابن ابن العم يرث فعلم أنه ليس بمعقول المعنى بل ثبت بالنص فيتبع مورد
النص والنص في حق ذوي الأرحام فلا يستحقون لأنه يؤدي إلى تغيير النص إذا ثبت هذا
فنقول القول بالرد باطل لأن الشرع لما نص على سهام الميراث وبين نصيب كل واحد
فلو قلنا بأن الرد جائز يؤدي إلى الزيادة على تقدير الله تعالى وهذا مما لا يجوز
ودليلهم قريب فوجب أن يرث كأهل الفرايض والعصبات وهذا لأن الوراثة
نوع خلافة والقرابة مستدعية للخلافة حتى يقوم الوارث مقام المورث وجعل كأنه
هو والقرابة هاهنا متحققة فوجب أن يرث حتى يتحقق هذا المعنى وقال بعضهم
ذوو السببين أولى من ذي السبب الواحد كالأخ من الأم والأم مع الأخ من الأب
وهاهنا قد وجد هذا المعنى فإن عندكم تصرف إلى بيت المال إرثا للمسلمين وقد وجد
في حقهم سبب واحد وفي حق ذوي الأرحام وجد سببان الرحم والإسلام إذا عرف
هذا فالقول بالرد صحيح لأنه لما ثبت الاستحقاق ابتداء بالرحم يجوز أن يصرف الفاضل بالرحم
أيضا الجواب قولهم قريب قلنا بلى ولكنه ليس بصاحب فرض ولا تعصيب فلا
يستحق كالأجانب قولهم بأن الميراث نوع خلافة قلنا لا نسلم بدليل الحقيقة والحكم
أما الحقيقة فإن الولاية لا بد لها من محل والمحل هاهنا هو الميت والميت لا يصلح محلا
للولاية وإن الإرث يتعلق بالحكم والتملك الحكمي لا يصلح أن يكون خلافة كالتملك الحقيقي مثل
الأخذ بالشفعة وغير ذلك وأما الحكم فلأن الصبي يرث والصبي ليس من أهل الولاية
قولهم ذوو السببين أولى من ذي السبب الواحد قلنا لا نقول بأن المسلمين يستحقون إرثا
بل يستحقون مالا ضايعا يصرف إلى بيت المال قولهم بأن القول بالرد صحيح قلنا لا نسلم بل

هو باطل لأنه يؤدي إلى تغيير السهام المقدرة على ما بينا وإن قلتم بأن النص في حالة الاشتراك
قلنا لا نسلم بل في حالة الاشتراك والانفراد جميعا بدليل الزوج والزوجة مسألة
الأخ من الأب والأم يشارك الإخوة من الأم في الثلث عندنا وعندهم لا يشاركهم وصورة
المسألة زوج وأم وابنان من الأخياف وأخ من أب وأم فللزوج النصف وللأم السدس
وللأخوين من الأم الثلث ويشاركهما الأخ من الأب والأم عندنا خلافا له ومدار المسألة
تحقيقنا على أن قرابة الأمومة يصلح سببا للاستحقاق في حق الأخ من الأب والأم عندنا
وعندهم لا يصلح للاستحقاق وإنما يصلح للترجيح دليلنا أنهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق دليله ما إذا كان مكانه ولد أخ من أم وإنما قلنا ذلك لأن
سبب الاستحقاق في حق كل واحد منهما قرابة الأمومة وقد استويا فيها لأن الأخ من
الأب والأم اختص بزيادة قرابة وتأثيرها في استحقاق الزيادة وإن لم يؤثر في الزيادة
فلا أقل من أن يستويا لهذا كمن مات عن زوج وأبوين فللزوج النصف وللأم ثلث ما
يبقى من التركة والأم في الأصل ثلث جميع المال لأنا لو قلنا بأنها تستحق الثلث يؤدي
إلى أن يزيد درجة الأم على درجة الأب كذلك هاهنا مثله ودليلهم أنه عصبة فلا يستحق
إلا ما فضل عن صاحب الفرض كالأخ من الأب وقولنا إنه عصبة لا إشكال فيه وكذلك
لا إشكال في قولنا لا يستحق إلا ما يفضل عن صاحب الفرض وهاهنا لا يفضل شيء فلا
يستحق شيئا بناء عليه وهو أن الأخ من الأب والأم إنما يستحق بقرابة الأبوة وقرابة الأمومة
إنما يعتبر للترجيح بدليل أنه لو استحق بقرابة الأمومة وجب أن يجمع بينهما حتى يستحق بالفرضية
والعصوبة كما إذا خلفت زوجا هو ابن عم فإنه يستحق بهما وهاهنا لم يجمع دل
أنه إنما يستحق بقرابة الأبوة دون الأمومة فإن قرابة الأمومة إنما يكون معتبرة للترجيح
الجواب قولهم عصبة قلنا لا نسلم أنها عصبة هاهنا فإنه إنما يكون عصبة
إذا كان معه أخ من أب أما مع الأخ من الأم لا يكون عصبة بل هو صاحب فرض قولهم
بأن الأخ من الأم والأب إنما يستحق بقرابة الأبوة وقرابة الأمومة معتبرة للترجيح

قلنا قرابة الامومه اما يعتبر للترجيح اذا كان الاستحقاق بقرابة الابوه اما اذا كان الاستحقاق
بقرابة الامومه فهي معتبرة للاستحقاق قولهم وجب ان يجمع بينهما قلنا انما لا يجمع لان جهة
الاستحقاق هاهنا جهة واحدة وهي جهة الاخوه فاذا كانت الجهة متحدة لا يمكن الجمع بينهما
بخلاف الزوج اذا كان ابن عم لان هناك الجهه متعدده فان هناك يستحق الفرض بجهة
الزوجيه والباقي بجهة التعصيب فيمكن الجمع بينهما لهذا والله اعلم

مسـئلـه الجد لا يحجب الاخوة والاخوات عندنا بل يقاسمهم عندنا خلافا لهم وصورته جد واخ عندنا
المال بينهما وعندهم الكل للجد ومدار المسئله تحقيقا على ان الجد مع الاخ يستويان في الادلا
الى الميت وعندهم الجد اقرب والاخ دونه دليلنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فوجب
ان يستويا في الاستحقاق وانما قلنا ذلك لان سبب الاستحقاق الادلا الى الميت وهما
يستويان فيه لان الاخ يدلي الى الميت بواسطة الاب والجد ايضا يدلي الى الميت بواسطة
الاب فقد استويا في الادلا فصح قولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ومن هذا الوجه
وجب ان يستويا في الاستحقاق وروي عن علي رضي الله عنه لهذا مثلا وقال مثل الجد مع
الاخ كمثل شجرة تشعب منها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن غصنان فنسبة الغصن
الى الغصن الاول كنسبة الساق الى الغصن وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه له مثلا فقال
مثل الاخ مع الجد كواد تشعب عنه نهر ثم تشعب من النهر جدولان فنسبة الجدولين
الى النهر كنسبة الوادي الى النهر قولهم انهم يستويان بل جانب الاخ اقوى لان العصوبة
التي حصلت بجهة البنوة اقوى بدليل انه اذا مات عن اب وابن فللاب السدس والباقي
للابن ولان الاخ والابن يعصبان الاخت بخلاف الجد فدل ان العصوبه بجهة البنوة اقوى
فان لم يوجب الترجيح فلا اقل من ان يوجب التساوي ودليلهم ان الجد اب
فيحجب الاخ كالاب والدليل عليه انه اب الكتاب والسنه والاجماع والحكم اما الكتاب
قوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم وابرهيم عليه السلام جد العرب واما السنه فما روي عن النبي
عليه السلام انه مر بجماعة من الصحابة وهم يتناضلون فقال ارموا يا بني اسمعيل فان اباكم
كان راميا واسمعيل عليه السلام كان جد العرب واما الاجماع فانه منعقد على ان

ادم عليه السلام ابو البشر وهو جدهم واما الحكم فلان ابن الابن ابن وابا الاب وجب ان
يكون ابا والله الاشارة بقول الصديق رضي الله عنه الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن
ابنا ولا يجعل اب الاب ابا الجواب ــــــ قولهم ان الجد اب قلنا لا نسلم كيف يكون ابا
حقيقة والحكم اما الحقيقه فالدليل على انه ليس باب انه يسمى جدا ولا يسمى ابا واختلاف
الاسامي دليل على اختلاف المسميات واما الحكم فلان الولد يحكم باسلامه تبعا للابوين
ولا يحكم به تبعا للجده وكذلك الاب لا يشاركه غيره في النفقه والجد يشاركه غيره ولان
اعتاق الاب يجر الولا من موالي الام الى موالي الاب واعتاق الجد لا يجر وكذلك اذا مات
عن زوج وابوين للام ثلث ما يبقى ولو كان مكان الاب جد لها ثلث جميع المال واما تمسكهم
بالاية والخبر فالجواب عنهما انه سماه ابا على طريق المجاز دون الحقيقه قولهم ان ابن الابن
كذلك الجد قلنا ابن الابن انما قام مقام الابن لانه قام مقامه في جميع الاحوال والاحكام
وليس كذلك الجد فانه لا يقوم مقامه في جميع الاحكام فدل ان ذلك انما قام مقامه [illegible]
لانه ابن لان الابن هو الولد والولد من يولد منه حقيقه وقد تولد ولده من [illegible]

مسـئلـه المرتد اذا مات فما اكتسبه في الاسلام سوا اكتسبه في حال الرده
فيا ومدار المسئله تحقيقا على ان الموالاة التي عليها مدار الارث منقطعة بين المسلمين والمرتد
عندنا وعندهم له حكم المسلمين دليلنا ان الموالاة شرط في استحقاق الارث وقد انقطعت
الموالاة بين الكافر والمسلم ونعني بالموالاة النصرة والرد والاعانه وانما قلنا ان الموالاة
شرط لان العدالة خلافه والوارث خليفه للمورث قام مقامه وذلك انما يحصل بان
يقوم مقامه من كل وجه وبان يجعل نفسه نفس المورث ويجعل كانه هو في الرد و
النصرة والاعانه فدل ان الموالاة شرط وقد انقطعت الموالاة بينهما بدليل الشرع
والمعنى اما الشرع فقوله تعالى والمنافقون والمنافقات بعضهم اولياء بعض وقال
النبي عليه السلام المومنون كلهم كنفس واحده واما المعنى فلان المسلمين كلهم كنفس واحده
لان كلمتهم كلمة واحدة ومنعتهم منعة واحدة لانهم يدينون عن دين واحد ويناضلون عن
منعه اخرى وكلمتهم كلمة

اخرى فيبطل الموالاة ثم انقطعت فلا يمكن القول بكونه وارثا ثم الدليل على انه صار حربيا
الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه صار مقهورا في ايدينا فوجب ان يكون ماله فيئا دليله
الحربي اذا دخل دار الاسلام واما الحكم اجمعنا على ان اكسابه في حال الردة يصير فيئا
كذلك في حال الاسلام لان كليهما اكساب المرتد دليلهم انه من اهل دار الاسلام وله حكم
اهل الاسلام فوجب ان يرثه ورثته المسلمون دليله المسلمون وانما قلنا من اهل دار الاسلام
لانه في دار الاسلام وانما قلنا له حكم الاسلام لانه لا يقر على الكفر بل يحمل على الاسلام بالسيف
فدل ان له حكم الاسلام ولانه لا يمكن من البيع في الخمر والخنزير ولانه يؤمر بقضاء الصلوة
عندكم فدل ان له حكم الاسلام والارث حكم الاسلام فوجب ان يرثه ورثته المسلمون
والدليل على انه لا يصير فيئا بنفس الردة ولو صار فيئا وجب ان يصير فيئا بنفس الردة كما
في الكافرة الاصلية الجواب قولهم من اهل دار الاسلام ولان له حكم
الاسلام وقولهم لا يقر على الكفر قلنا انما لا يقر لغلظ كفره لا لما قلتم كما قلنا في
مشركي العرب قولهم لا يصح تصرفاته في الخمر والخنزير قلنا لا نسلم قولهم بان قضا الصلوات
واجب لانه شرع في الاسلام والتزم احكام الاسلام فاذا خرج عنه بقي الالتزام على
ما كان تغليظا قولهم لا يصير فيئا بنفس الردة قلنا انما كان كذلك لان عوده الى الاسلام
متوقع كما قلتم في الاكساب التي اكتسبها في حال الردة لا يصير فيئا في الحال بل
يكون موقوفا على الموت والله اعلم مسئله قتل الصبي والمجنون يوجب
حرمان الميراث عندنا خلافا له ومدار المسئلة تحقيقا على ان حرمان الميراث عندنا
متعلق بقتل بغير حق وقد وجد هاهنا وعندهم بقتل محظور ولا يوصف فعلهما
بالحظر دليلنا انه قتل بغير حق فوجب ان يوجب حرمان الميراث كقتل البالغ ولا
اشكال في قولنا بغير حق واذا كان بغير حق تعلق به حرمان الميراث كقتل البالغ لان
هناك لا يخلو اما ان يتعلق بصحة القتل او بمعنى يتضمنه ذلك المعنى ليس الا قطع
الموالاة لان الموالاة شرط الاستحقاق على ما بينا والقطع يوجب قطع الموالاة
لانه نهاية في التبعيد والمهاجرة فيكون سببا لقطع الموالاة من هذا الوجه

وحكم الاسلام ملازم لاهل دار الاسلام

فان تعلق بصحة القتل او لمعنى يتضمنه

لكفره

وما كان سببا لقطع الموالاة من هذا الوجه لا يفرق الحال فيه بين الصبي والبالغ كما
في الردة والرق وغير ذلك دليلهم ان حرمان الميراث جزاء على الفعل ولا
يتعلق بفعل الصبي دليله القصاص لان جزاء الفعل انما يتعلق بفعل محظور لان الحظر
ثابت بالخطاب والخطاب موضوع عن الصبي ولان الصبي محل النظر والشرع اسقط عنه
اجزية الافعال نظرا له والدليل على ان الحرمان جزاء الفعل هو انه لا يخلو اما ان
يجب في مقابلة المحل او في مقابلة الفعل بطل ان يقال في مقابلة المحل لانه لو كان
في مقابلة المحل لتعلق به مسئلة الخمر والحرمان لا يصلح جابرا فدل انه جزاء على الفعل
ولا يلزم القتل لانه انما يتعلق به الحرمان لان الفعل محظور بالنسبة الى المحل
فكان ان يتعلق به الجزاء بخلاف ما تنازعنا فيه الجواب قولهم الحرمان
جزاء الفعل قلنا لا نسلم بل ذلك لعدم شرط استحقاق الارث وهو الموالاة على
ما بينا قولهم لا يخلو اما ان يكون في مقابلة المحل او جزاء الفعل قلنا لا هذا ولا
ذاك بل لفقد شرط الاستحقاق على ما قررنا والدليل عليه قتل الخاطئ فانه
يوجب حرمان الميراث ولا يوجب الجزاء قولهم بان قتله محظور بالنظر الى المحل قلنا
كذلك هاهنا فعل الصبي والمجنون محظور بالنظر الى المحل لان المحل معصوم والله اعلم

مسائل الوصايا

مسئله اذا اوصى لانسان
بثلث ماله ولآخر بالنصف ومات ولا يخلو اما ان اجازت الورثة ما زاد على
الثلث او ردته فان اجازت قلنا الوصيين يقسم المال المتروك على ستة اسهم
سهم منها للورثة يقسمونه على فرائض الله تعالى وخمسة اسهم للموصى لهما بالثلث
والنصف سهمان للموصى له بالثلث وثلثة اسهم للموصى له بالنصف وان ردت الورثة
فان الوصية بالثلث صحيح بالاتفاق ويقسم الثلث عندنا بينهما على خمسة اسهم لصاحب
الثلث سهمان وثلثه لصاحب النصف وعندهم يقسم الثلث بين صاحب الثلث وبين صاحب
النصف بالسوية ومدار المسئلة تحقيقا على ان الوصية فيما زاد على الثلث صحيحة
في التفاوت في الاستحقاق وباطلة في اصل الاستحقاق عندنا وعندهم باطلة في

في الاصل وفي الفرع جميعا دليلنا وصية صحيحة فوجب ان يثبت بها الضرر دليله
ما اذا اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس والاخر بالثلث وانما قلنا انها صحيحة
لانها صادفت ما لا مملوكا له لان الثلث والثلثين مملوك للموصي ولا يزول عن ملكه الا
بعد الموت والتوف اذا صادف محل الانسان يكون صحيحا فدل ان الوصية فيما وراء
الثلث صحيحة ولان الورثة اذا اجازوا جاز ولا يحتاج الى استيناف العقد فدل انها
صحيحة لانها لو لم تكن صحيحة لاحتاج الى استيناف العقد فاذا ثبت ان الوصية صحيحة
فوجب ان يثبت بها الضرر غير ان الورثة متعلق بالثلثين دفعا للضرر عنهم كيلا يؤدي الى
التجر كاسهم حتى يتمكنوا من رد العقود المضرة بهم في الثلثين فاذا ردوا الوصية
ارتفعت وبطلت في اصل الاستحقاق لانهم يتضررون باصل الاستحقاق اما الا
في التفاضل في الاستحقاق لانهم لا يتضررون ذلك فقلنا الوصية تبطل في اصل
الاستحقاق ويصح في التفاضل في الاستحقاق لهذا المعنى ما هنا الا كما اذا
اوصى لاحدهم بالثلث ولاخر بالثلث وللاخر بالسدس فردوا الوصية فانه يبطل
في اصل الاستحقاق كذلك هاهنا وهذا الفقه وهو ان الوصية عقد مشروع من امكن
تصحيحه وجب تصحيحه ان لا يمكن تصحيحه في اصل الاستحقاق فانه يمكن تصحيحه في التفاضل
في الاستحقاق فقلنا بانه يصح وهذا الحقيقة وهو ان الموصي باشر شيئين احدهما
الاستحقاق والثاني التفاضل في الاستحقاق فاذا لم يمكن القول بتصحيح اصل
الاستحقاق لدفع الضرر فيمكن القول بتصحيح التفاضل في الاستحقاق فيصح لهذا
المعنى ودليلهم ان الوصية فيما وراء الثلث وصية مفسوخة فيتعين فيكون لا
بها الضرر دليلنا اذا اوصى لانسان بالثلث ولاخر بالنصف من مال الجار فرد
الجار فانه يفسخ ويتعين كذلك هاهنا وانما قلنا ذلك لان حق الورثة تعلق بالثلثين
والدليل عليه انه اذا اجازوا جاز واذا ارتدوا ارتدوا ولانه ممنوع عن الشرع
في الثلثين لحق الورثة فدل ان حقهم تعلق بالثلثين فدل عليه وهو ان القياس
يقتضي ان لا يصح الوصية لانها اضافة التمليك الى ما بعد الموت وزمان الموت

ويسلم في اصل الاستحقاق

لانها مفسوخة لا في الوصية مطلقا
الثلث انما هي في الاول فانها

زمان زوال الملك لا يبقى المالك واضافة التمليك الى حالة زوال الملك لا يكون غير ان
الشرع جوزها خلاف القياس وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لسعد تصدق
بالثلث والثلث كثير وكذلك قال النبي صلى الله عليه ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم فدل ان الوصية فيما وراء الثلث صادفت حق
الغير فيكون باطلا فاذا بطلت بطلت من اصلها فلا يثبت بها الضرر الجواب
قولهم بان الوصية فيما وراء الثلث مفسوخة قلنا مفسوخة في اصل الاستحقاق
غير مفسوخة في التفاضل في الاستحقاق قولهم انها صادفت حق الغير قلنا هذا
ممنوع واصل هذا ممنوع ولعل هذا خلاف الاجماع لان الثلث والثلثين ملكه قولهم بان
حق الورثة يتعلق بماله قلنا هذا الحق ليس باثبت الا في هذا وهو دفع الضرر كي
لا يؤدي الى التجر كاسهم وهذا المعنى قد حصل باثباتنا الحق في ابطال الوصية في
اصل الاستحقاق واما في استحقاق التفاضل فلا كما اذا اوصى لاحد بالثلث ولاخر
بالثلث ولاخر بالسدس والله اعلم **مسألة** اذا اوصى بجميع ماله
لانسان ولا وارث له فانه لا يصح وصيته فيما وراء الثلث عندنا خلافا له دليلنا
ان المسلمين ورثته فوجب ان لا يصح وصيته فيما وراء الثلث دليله ما اذا كان له
وارث معين بجهة القرابة وانما قلنا ان المسلمين ورثته لانه اذا مات ولا وارث
له فان ماله يصرف الى المسلمين وصرف المال الى الشخص بعد الموت لا يكون الا بجهة
الارث خطأ ولانا اجمعنا على ان من قتل انسانا ولا وارث له فان المسلمين يتحملون
عنه العقل فلو لا انهم ورثته والا لما تحملوا العقل ولانه اذا قتل ولا وارث
له كان المسلمين يستحقون القصاص حتى ان الامام يستوفي القصاص نيابة عن المسلمين
فدل ان المسلمين ورثته فوجب ان لا يصح وصيته فيما زاد على الثلث كما اذا كان له
وارث معين ودليلهم وصية صادفت خالص حقه فوجب ان يصح كما اذا اوصى
بالثلث وانما قلنا ذلك لان جميع خالص حقه عند عدم الوارث كما ان الثلث

خالص حقه عند وجود الوارث واجمعنا على انه اذا اوصى بالثلث عند وجود الوارث
يصح كذلك اذا اوصى بجميع المال عند عدم الوارث وجب ان يصح ولا يقال ان المسلمين
ورثته لان الوراثة انما تثبت اما بالسبب او بالنسب ولم يوجد هاهنا ولانه اوصى
بالثلث لواحد من المسلمين يصح ولو كان كذلك وجب ان لا يصح لان الوصية للوارث لا تجوز
الجواب قولهم وصية صادفت خالص حقه قلنا لا نسلم فان حقه في الثلث اما
الثلثان فحق الورثة لما بينا ان المسلمين ورثته فاذا كان فوائده تحقق حكم يتعلق بالثلثين فقد
صادفت وصيته حق الغير وقولهم الوراثة تستدعي سببا او نسبا قلنا بلى وقد وجد السبب
وهو الاخوة في الدين والنسب ايضا قد وجد اما السبب فلقوله تعالى انما المومنون اخوة
واما النسب فان الكل من اولاد ادم فاذا ارتفعنا شجرة الانسان وجدنا الكل بمنزلة
الاعمام وبني الاخوة فدل ان الكل قد وجد لا بد من القول بثبوت الارث قولهم لو اوصى
لواحد من المسلمين يصح قلنا انما لا يصح في الوارث المعين كيلا يودي الى الجمع بين الناسخ
والمنسوخ في حق شخص واحد وكيلا يودي الى الزيادة على فرائض الله تعالى وهذا المعنى
لم يوجد فيما قلنا لانه ربما لا يضع الامام فيه شيئا من ماله فلا يودي الى الجمع فيجوز
لهذا المعنى والله اعلم مسـألة الوصي في نوع لا يصير وصيا في
الانواع كلها عندنا خلافا له وصورته ما اذا اوصى انسان الى رجل بقضاء ديونه بعد
موته مثلا فانه لا يملك غيره عندنا وعندهم يملك ساير التصرفات ومدار المسالة
تحقيقا على ان الوصي متصرف بحكم الامر عندنا وعندهم بحكم الولاية دليلنا انه متصرف
بحكم الاذن فوجب ان لا يتعدى عن محل الامر كالوكيل وانما قلنا ذلك للحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلانه يقول اوصيت اليك او فوضت اليك التصرف له تصرف في مالي
بعد موتي واما الحكم فلانه اذا اوصى الى عبد يجوز ولو كان بحكم الولاية وجب ان لا يجوز
لانه ليس من اهل الولاية فثبت انه متصرف بحكم الامر فلا يتعدى من موضع الامر
لان الامر قضيته الايتمار والايتمار انما يحصل بالاقدام على فعل المامور اما الاقدام

على التصرف في الانواع لا يكون ايتمارا بل يكون مخالفة ودليلهم انه متصرف بحكم الولاية
فلا يختص تصرفه بنوع دون نوع كالاب والجد وانما قلنا ذلك لانه متصرف بحكم الخلافة
وانما قلنا ذلك لان الوصاية عقد استخلاف في ولاية التصرف لان الولاية حق شرعي ثابت
له فلنا ان يثبت لغيره بعد الموت كالملك لما كان حقا شرعيا ثابتا له كان له ان يثبته لغيره
بعد موته بحكم الخلافة كذلك هاهنا فدل ان الوصية خلافة الا ان هذا خلافة في التصرف وذاك
خلافة في الملك فاذا ثبت ان الوصاية خلافة فالخليفة قائم مقام الاصل حتى كانه هو
ثم هو اذا كان قايما فانما يتصرف بحكم الولاية كذلك هاهنا هو يكون متصرفا بحكم الولاية والدليل
عليه ان جميع الاوامر يبطل بالموت كالتوكيل وغير ذلك فكيف يتصرف بحكم الامر ومن حيث
الحكم فلانه لا يصح الايصاء الى الفاسق ولو كان متصرفا بحكم الامر وجب ان يصح كالتوكيل
وكذلك اذا اطلق الايصاء يصح ولو كان بحكم الامر وجب ان لا يصح كالتوكيل فدل انه متصرف
بحكم الولاية ولا يختص بنوع دون نوع الجواب قولهم متصرف بحكم الولاية
قلنا لا نسلم بل بحكم الامر قولهم ان الوصية اثبات خلافة قلنا لا نسلم بل هو تفويض
التصرف اليه وهكذا نقول في الوصية لا نقول خلافة بل هذا تمليك المال له بعد الموت وقولهم
بان ساير الاوامر يبطل بالموت اما الامر بفعل يوجد بعد الموت لا يبطل بالموت
لانه حينئذ انما صح بعد الموت فكيف يبطل بالموت فصار كما اذا اعار شيئا من انسان
فاذا مات يبطل واذا اوصى بخدمة عبده لا يبطل كذلك هاهنا والله اعلم ه
مسـألة الوصية للقاتل جايزة في احد قولينا وباطلة في الاخر وهو مذهبهم
ومدار المسالة تحقيقا على ان القتل موثر على الاطلاق عندنا وعندهم موثر في حق
المقتول وقطع الحبوة في حق القاتل دليلنا ان الوصية عقد تمليك فيصح من القاتل
كساير التمليكات والدليل على انها عقد تمليك انها ايجاب وقبول يدل عليه
انه اذا تم يترتب عليه الملك وعقد التمليك ليس الا هذا فدل انه عقد تمليك واذا
ثبت ذلك فيجب ان يصح مع القاتل لان الركن في التمليك الا الاهلية والمحلية والرضا
والكل موجود

اما الاهلية والمحلية فلا اشكال فيه واما الرضا فكذلك موجود ايضا اما اذا خرج ثم
او من جارحه فلا اشكال بان الرضا قد وجد واما اذا اوصى لانسان ثم جرح الموصي له
الموصي فالرضا كان موجودا قبل الجرح قطعا والرجوع عن الرضا محتمل في نفسه و
الاحتمال انه يحتمل رجوعه لوجود العداوة ويحتمل انه لم يرجع لان العفو ما في الباب
ان هنا احسان مع المسيء والاحسان مع من اساء اليه من داب الرسول عليه السلام لانه
من مكارم الاخلاق فقال الرجوع محتمل والباب يتيقن لا يرتفع بالشك والاحتمال
فدل ان الرضا قد وجد والاهلية والمحلية موجودتان فلا بد من القول بالصحة ثم
ودليلهم ان استحقاق المال لجهة الوصية تعلق بالموت بعينه ولم يوجد هاهنا
نفس الموت لان القتل ليس بموت بعينه لان عند الموت انتهاء مدة الحيوة يجب لا يوجب
الضمان على احد وهاهنا الضمان واجب على القاتل فلا يكون موتا في كل وجه بل هو
موت في حق المقتول في قطع الحيوة وفي حق القاتل لانه يوجب الضمان عليه فدل ان الموت
بعينه لم يوجد فلا يتعلق به استحقاق المال لجهة الوصية لانه انما تعلق بالموت بعينه
لا بالاتفاق لا يقال تعلق الوصية بشرط اخر سوى الموت ولا يلزم ام الولد اذا قتلت سيدها
لانها انما اعتقت لان العتق لا يتعلق بالموت بعينه بل يتعلق بشرط اخر سوى الموت
بخلاف مسئلتنا الجواب قولهم الوصية استحقاق مال يتعلق بالموت
بعينه قلنا مسلم وقد وجد وقولهم ان القتل ليس بموت بعينه بل هو موت فقولهم ان
الموت بعينه انتهاء مدة الحيوة على وجه لا يوجب الضمان على احد قلنا الموت
مدة الحيوة اما الضمان فلا يمنع حق الموت وقولهم بانه اذا وجب الضمان يكون قطعا
للحيوة في حق القاتل قلنا ليس كذلك بل هذا انتها في حق القاتل والمقتول جميعا لان
للانسان اجلا واحدا اذا مات يموت باجله واذا قتل قتل باجله اما الضمان فانما
يجب باعتبار انه تسبب الى انتها الحيوة وهو متعدي في هذا التسبب والدليل
على بطلان هذا القول ان الضمان كما وجب على القاتل وجب للمقتول في القتل انتهاء
الحيوة في حقه فكما يستحيل ان يجب الضمان على احد لانتهاء مدة الحيوة في حقه

يستحيل ان يجب الضمان لانسان ايضا انتهاء مدة حيوته فلما وجب دل ان المعنى ما بينا
والدليل عليه ام الولد قولهم ان العتق ثم تعلق بشرط اخر قلنا العتق الحاصل لجهة امية
الولد لا يتعلق الا بالموت نفسه وهاهنا حصل ذلك لانه موت من كل وجه والله اعلم

مسئلة الوديعة مسئلة المودع اذا خالف في
الوديعة فعلا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا
على ان عقد الوديعة هل يرتفع بالخلاف من حيث الفعل عندنا وعندهم لا يرتفع دليلنا
ان يد الوديعة ارتفعت فيرتفع عقد الوديعة وانما قلنا ذلك لانه يثبت يد العدوان
لان العين دخلت في ضمانه والضمان ضمان التعدي فلولا ان يد التعدي قد ثبتت والا
وانما قلنا ثبت يد العدوان لان العين دخلت في ضمانه بدليل ان صاحبكم نص على انه
اذا عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان والبراءة انما يكون بعد وجوب الضمان ولان
العين دخلت في ضمانه والضمان ضمان التعدي فلولا ان يد التعدي ثابتة والا لما
دخلت في ضمانه لان ضمان التعدي مبني على يد التعدي فاذا ثبت ان يد العدوان ثبت
فلا بد من القول بارتفاع يد الوديعة لان بينهما تضادا وتنافيا لان يد الوديعة يد امانة
ويد العدوان مضادة ليد الامانة فلا بد من القول بارتفاعه واذا ارتفع يد الوديعة
ارتفع عقد الوديعة لان يد الوديعة ركن في العقد بدليل الحقيقة والحكم اما
الحكم فلانا اجمعنا على ان اليد معتبرة في الابتداء لتمام العقد واما الحقيقة
فلان العقد انما يراد للحفظ والحفظ انما يكون باليد فدل ان اليد ركن فاذا فات
الركن فلا بد من القول بارتفاع العقد لانا لو تيقنا العقد انما تيقناه لاعادة
اليد بحكم العقد السابق ولا يتصور اعادة اليد بحكم العقد السابق لان العقد انما
انما هو الامر بالحفظ والامر قد انتهى نهايته لان الامر انما يراد للمقصود وهو
الحفظ وقد اتصل المقصود بالامر والمقصود اذا اتصل بالامر انتهى الامر نهايته
كالخلاف واذا انتهى الامر لا يبقى فلا يبقى العقد فلا يتصور اعادة اليد بحكم العقد

السابق فيرتفع والدليل عليه اذا جحد ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان لهذا
المعنى كذلك هاهنا ولئن سلم انه مودع موافق فيجب ان لا يجب الضمان عليه بهلاك
العين كما لو لم يوجد الخلاف اصلا وقولنا موافق لا اشكال فيه لان المسئلة مصورة
فيما اذا عاد الى الوفاق وانما قلنا مودع لان عقد الوديعة باقي بعد الخلاف وانما
قلنا ذلك لانه باقي في حالة الخلاف وبالخلاف لا يرتفع العقد بدليل الحقيقة والحكم
اما الحكم فسائر العقود فانها لا ترتفع بالخلاف من حيث الفعل كعقد الايمان فانه
لو ترك الصلوة والصوم لا يرتفع ايمانه وكذلك الاستحفاظ بالاجرة لا يرتفع بالخلاف
من حيث الفعل واما الحقيقة فلان الخلاف لا يلاقي الامر وانما يلاقي المامور واذا لم
يلاق الامر لا يرفعه كما قلنا في سائر اوامر الشرع فانها لا ترتفع بالخلاف من حيث
الفعل كذلك هاهنا ولان العقد بعد ما صح لا يرتفع الا بما يضاده او بما وضع لرفعه
ولم يوجد هاهنا شيء من هذا اما الموضوع للرفع فلم يوجد لان الموضوع للرفع هو الرد
ولم يوجد وكذلك المنافي لم يوجد لان الخلاف من حيث الفعل لا يكون منافيا له لان عقد
الوديعة عقد استحفاظ والاستحفاظ طلب الحفظ والخلاف من حيث الفعل لا
ينافي طلب الحفظ بل هو مقرر للطلب فعلى الحقيقة هو شرط صحة الطلب لان الحفظ
انما يطلب من الممتنع عن الحفظ لا من المقدم على الحفظ فدل ان المنافي ايضا لم يوجد
فبقي قولنا انه مودع موافق الجواب قولهم مودع موافق قلنا لا نسلم
انه مودع لما بينا ان عقد الوديعة ارتفع فيرتفع كونه مودعا قولهم بان الخلاف
لا يرفع العقد كالايمان قلنا ليس هذا كعقد الايمان لان الركن في الايمان انما هو القول
والاعتقاد والخلاف لا يلاقيه بخلاف مسئلتنا لان الركن هو اليد والخلاف يلاقيه
ويرفعه على ما بينا قولهم الخلاف لا يلاقي الامر وانما يلاقي المامور قلنا بلى يلاقي
المامور ولكن المامور هو الحفظ واليد ركن في الحفظ وبالخلاف ارتفع اليد فيرتفع العقد
بخلاف سائر الاوامر فان هناك الفعل ليس بركن بل الركن هو الاعتقاد على ما بينا
وقولهم لا منافاة بين الخلاف والعقد لان عقد الوديعة هو طلب الحفظ

وطلب الحفظ انما يصح من الممتنع قلنا بلى عقد الوديعة طلب الحفظ ولكن طلب الحفظ
للمالك ولا يتصور طلب الحفظ للمالك بعد بقاء الحفظ لنفسه لان الطلب للتحصيل
وطلب التحصيل انما يصح ممن هو قادر على التحصيل وهو حالة الخلاف لا يقدر على تحصيل
الحفظ للمالك لانه ما دام مشغولا بالحفظ لنفسه يكون عاجزا عن الحفظ للمالك وطلب
الحفظ عن العاجز عن الحفظ محال فدل ان المنافي قد وجد والله اعلم ٥ مسئلة
اذا اودع عند صبي محجور عليه او عند عبد محجور عليه فاتلفاه يجب عليهما الضمان عندنا
وعندهم لا ضمان عليهما ومدار المسئلة تحقيقا على ان هذا الايداع استحفاظ محض عندنا
وعندهم تمكين من الاتلاف دليلنا ان سبب الضمان قد وجد فوجب ان يجب وانما قلنا
ان السبب قد وجد لان السبب اتلاف مال الغير بغير رضاه وقد وجد اما الاتلاف فظاهر
واما الرضا ايضا لم يوجد لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فظاهر واما دلالة فلم يوجد ايضا
لانه اذن له في الحفظ والاذن في الحفظ مضاد للاتلاف فالاذن بالحفظ لا يكون دليلا على
مضاده فدل ان الرضا لم يوجد فوجب القول بالضمان ولئن سلم انه مكنه من
الاتلاف فلا يستحق الضمان لانه اذا مكنه من الاتلاف صريحا وانما قلنا مكنه من
الاتلاف لان المالك في هذا العين كان يده ملكه فبالايداع نقل اليه ملك اليد واليد
بده على العين ان يتوقف يده مضافا الى اثبات المودع والمودع انما يكون ممتنعا من اتلاف
هذه العين ما لم يكن في يده فاذا نقل اليه اليد فقد مكنه من الاتلاف من هذا الوجه فدل انه مكنه
من الاتلاف فلا يجب له الضمان ولا يلزم ما اذا اودع عبدا قاتلا حيث يضمنه لان هناك
ايضا مكنه من الاتلاف لان التمكين من الاتلاف انما يعتبر في سقوط الضمان اذا وجد
ممن يملك الاتلاف بنفسه وفي العبد السيد لا يملك الاتلاف بنفسه فلا يوثر التمكين من
الاتلاف الجواب قولهم مكنه من الاتلاف قلنا لا نسلم لانه اذا اودعه
والايداع عنده التمكين من الاتلاف عنده وهذا لان الايداع استحفاظ والاستحفاظ
طلب الحفظ من الاتلاف وطلب الحفظ من الاتلاف كيف يكون تمكينا من الاتلاف

قولهم بانه نقل اليه ملك العدو هو تمكن من الاتلاف ما بعقلنا لا نسلم بل يتمكن من
يملك الذات كسائر التصرفات فانه يمكن منها بملك الذات لا باليد ثم نقول هذا
اللفظ باطل لان قوله مكنه من الاتلاف هذا اثبات المكنة للغير والمكنة عبارة عن
القدرة للغير بل الابداع بقرب المحل منه وتقريب المحل شرط الاتلاف لا علة الاتلاف
اما العلة هو القدرة والحكم انما يضاف الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط الا
عند الضرورة والله اعلم مسـئلة في قسم الفيء والغنيمة

مسـئلة الغازي اذا قتل كافرا يستحق سلبه عندنا خلافا له دليلنا انه مال
تفرد المسلم بالاستيلاء عليه فوجب ان يفرد بالملك كسائر الاموال المباحة وهذا
لان اموال الكفار مباحة فسبيل التملك فيها ما هو السبيل في سائر المباحات
والسبيل في سائر المباحات هو الاستيلاء حتى ان كل من استولى عليه يختص بذلك
ها هنا وهذا الاصل يقتضي ان يكون الامر كذلك في سائر الغنائم الا انا تركنا هذا
الاصل في سائر الغنائم وجعلناها مشتركة لمصلحة عظيمة وتلك المصلحة هي انا
لو جعلنا من اخذ شيئا يختص به اهل الحرب والشجعان يتركون الحراب ويشتغلون باخذ المال
لانهم اذا اشتغلوا بالحراب ضعفا الجند باخذون الاموال ويختصون بملكها فاذا عرضا
عن ذلك وجعلناه مشتركا بين الكل حتى ان الاقويا يشتغلون بالحراب والضعفا
باخذون المال بخلاف السلب لانا لو جعلناه مختصا لا يودي الى ترك القتال بل يؤدي
الى الحث على القتال لان من علم انه اذا قتل كافرا ياخذ سلبه تبادر اليه واشتغل
به فالمعنى الذي لاجله قلنا بان سائر الغنائم لا يختص بها الاخر قلنا بان السلب يختص
به ودليلهم مال ماخوذ بقوة المسلمين فوجب ان يكون مغنوما مخموسا كسائر
الغنائم وانما قلنا ذلك لانه اذا قتل الكافر بقوة المسلمين فوجب ان يكون مخموسا
لانه لما اخذ بقوة المسلمين يجعل كان الغير وجد من الكل فقد وجد سبب الاستحقاق
في حق الكل ولا يختص واحد منهم بدل عليه وهو انه لو استولى على كافر واخذه فانه

لا يختص به فكذلك اذا قتله وجب ان لا يختص بسلبه وكذلك لو قتل صبيا فانه لا يستحق
سلبه كذلك اذا قتله مقبلا الجواب قولهم مال ماخوذ بقوة المسلمين
قلنا لا نسلم بل اخذ بقوة نفسه اقصى ما في الباب انه لولا المسلمون لما اقدم على
القتل فكانه وجد من المسلمين تسبيب وقد وجد من القاتل المباشرة والاعتبار
بالمباشرة لا بالتسبيب كما قلنا في المنير مع الآخذ ان الصيد للآخذ لا للمنير كذلك ها هنا
اما اذا قتل كافرا مدبرا انما لا يستحق سلبه لان الاستحقاق لكفاية الشر ودفع ذلك
لم يوجد لانه شر قد اندفع بالهزيمة فلا يستحقه لهذا المعنى والله اعلم بالصواب

مسـئلة الغازي اذا جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه قبل شهود الوقعة
لا يستحق سهم الفرسان عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان نفس مجاوزة الدرب
لا ينعقد سببا للاستحقاق عندنا وعندهم ينعقد دليلنا انه لم يوجد سبب الاستحقاق
فلا يستحق وانما قلنا لم يوجد سببه لان الغنيمة مال الله تعالى فانما يستحق بعمل واقع لله
وهو الجهاد ومجاوزة الدرب لا يكون جهادا لان المجاهدة انما يكون بعد شهود الوقعة
لان الجهاد فعل مع الكافر وذلك انما يكون بفعل من المسلم واتصاله بالكافر كما في
المقاربة انه فعل بين شخصين وهذا لا يتصور الا بعد شهود الوقعة فمجاوزة الدرب
لا يكون جهادا ولان مجاوزة الدرب ليس الا اشتغال وانفصال من مكان واتصال بمكان
وهذا لا يكون جهادا كما اذا خرج من بيته متوجها الى دار الحرب ولهذا المعنى اذا باع
الفرس بعد مجاوزة الدرب لا يستحق سهم الفرسان لهذا المعنى كذلك ها هنا ودليلهم
غاز جاهد فارسا فوجب ان يستحق سهم الفرسان كما اذا شهد الوقعة ثم نفق فرسه
وانما قلنا جاهد فارسا لان مجاوزة الدرب جهاد بدليل الشرع والمعنى اما الشرع
فقول الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم
به عمل صالح نزل الله تعالى وطء الديار منزلة النيل منهم فدل انه جهاد واما المعنى
هو ان مجاوزة الدرب بمعنى الجهاد لانها يفضي الى المحاربة والمقابلة

علموا
وانما قلنا ذلك لان المسلمين انما دخلوا دارهم لقصد المحاربة والمقاتلة وهم اذا علموا المفضي
ذلك فلا شك انهم يقصدون قتال المسلمين فدل ان مجاوزة الدرب تفضي الى الجهاد
الى الشي يعطى له حكم ذلك الشي ولان الغنيمة انما تستحق بالجهاد والجهاد من المجاهد
وهو عن الكر والفر ومجاوزة الدرب يحتاج الى الكر والفر لانه دخل دار اعدا الله الا ان
تمام الجهاد انما يكون حالة حقيقة المحاربة فللجهاد ابتدا وانتها فمجاوزة الدرب اول
اجزا الجهاد والحكم اذا علق بسبب فانه يتعلق باول اجزا السبب واول الاجزا مجاوزة
الدرب ولان حقيقة القتال ليس بشرط فان عندنا يتعلق بمجاوزة الدرب وعندكم
يتعلق بشهود الوقعة لكونها مفضية الى المحاربة فما قربنا اليه اولى لانه اول جزو من اجزا
السبب على ما بينا الجواب ـــــــ قولهم غاز جاهد فارسا قلنا لا نسلم بل
جاهد راجلا قولهم ان مجاوزة الدرب جهاد قلنا لا نسلم انما تمسكتم بالاية فان فيها
تنزيل وطي ديارهم منزلة القتل والجهاد قلنا انما انزل منزلته في استحقاق الثواب لا في كونه
جهادا سببا للغنيمة كقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله تعالى نزل الخروج من البيت منزلة الشهادة والجهاد
في الثواب كذلك هاهنا قولهم بان مجاوزة الدرب تفضي الى الجهاد قلنا كما ان مجاوزة الدرب
تفضي الى الجهاد فالخروج من البيت ايضا يفضي الى الجهاد ثم لا يعطى له حكم الجهاد كذلك
هاهنا قولهم بان الحكم يتعلق باول جزو من السبب قلنا بلى لكن لا نسلم بان مجاوزة الدرب
اول السبب بل اجزا السبب هو شهود الوقعة لما بينا ان الجهاد جهاد مع الكافر
وذلك انما يكون بفعل وجد من المسلم واتصل بالكافر وذلك شهود الوقعة قولهم حقيقة
المحاربة ليست معتبرة قلنا لا نسلم بل هو معتبرة ولين سلمنا قلنا انما لا يعتبر لان الفرس
حالة شهود الوقعة انما يحتاج اليه للكر والفر والا فلا لحال الانهزام والاتباع فان
احوال المحاربين في تلك الحالة مختلفة فرب انسان يكون المحاربة فارسا عليه ايسر
والكر في العدو ورب انسان محاربته راجلا عليه ايسر واقرب الى الظفر فرب فرس

حالة يكون الفرس على الرجل فاذا كانت الاحوال مختلفة فالشرع اعرض عن حقيقة
الحراب واقام شهود الوقعة مقام حقيقة الحراب فاذا شهدا الوقعة فارسا
قلنا بانه يستحق سهم الفرسان فان قلتم وجب ان يقام مجاوزة الدرب مقامه قلنا
اقامة الوقعة اولى لانه اقرب الاسباب الى حقيقة الجهاد والله اعلم

مسـئلة سهم ذوي القربى قد سقط بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم
وكذلك سهم النبي صلى الله عليه قد سقط وعند الشافعي لم يسقط ومدار المسئلة تحقيقا
على ان سهم ذوي القربى في حال حيوة النبي صلى الله عليه انما ثبت بعلة القرابة عندنا ومن
وعندهم بعلة النصرة دليلنا ظاهر كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ولذي القربى
جهة المعنى فانه مستعر ما لا معناه انها منعت الزكوة فمنح مالا وهو الخمس وهذا
لان حرمة الزكوة انما كانت تشريفا لهم لانها غسالة اوساخ الناس فالشرع نزههم عن
ذلك تشريفا لهم وعوضهم بخمس الخمس حتى يقوم مقام ذلك هذا كالقرابة واحرمنا
لما منعت مالا وهو الوصية منحت مالا وهو الميراث حتى يقوم مقامه كذلك هاهنا
والى هذا اشار النبي عليه السلم حيث قال ان الله حرم عليكم غسالة اوساخ الناس
وعوضكم بخمس الخمس ودليلهم ما روي عن النبي عليه السلم انه لما فتح خيبر وقاسم
الغنايم اعطى خمس الخمس لبني المطلب وبني هاشم ولم يعط لبني نوفل وبني عبد شمس
فجا عثمن وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل وقالا لا ننكر فضل
بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم لكن نحن وبنو المطلب في القرب منك
سوا فلم اعطيتهم وحرمتنا فقال النبي صلى الله عليه انهم لم يفارقوني في جاهلية
ولا اسلام وفي رواية انهم معي كهاتين وشبك بين اصابعه فدل انهم يستحقون بالنصرة
والنصرة قد انقطعت بعد وفاة النبي عليه السلم ومن جهة المعنى سهم من الغنيمة
فلا يستحق بعلة القرابة دليله سهم اليتامى والمساكين وهذا الفقه
وهو ان الغنيمة مال الله تعالى انما يستحق وقع لله تعالى والقرابة ليست بعمل

نفع لله تعالى بل النصرة عمل وقع لله تعالى فبطل سبب الجواب قولهم
بان النبي عليه السلم اعطى ابن هاشم وبني المطلب قلنا بلى وهو دليل على انه يعطى بعلة
القرابة لانهم اقربا النبي عليه السلم قولهم لم يعط لبني نوفل وبني عبد شمس قلنا الاصل
في الاستحقاق قرابة بني هاشم الا انه اعطى بني المطلب الحاقا بهم فجعل النصرة علة
لا استحقاق وبعد الاستحقاق الكل اخذوا بعلة القرابة ولم يوجد علة الاستحقاق
في حق بني نوفل وبني عبد شمس ثم نقول ان وجد علة الاستحقاق في حق الكل الا انه وجد
منهم ايذا الرسول صلوات الله عليه فالنبي صلى الله عليه وسلم حرمهم مجازاة ويجوز ذلك
كالابن اذا قتل الاب قولهم سهم من الغنيمة قلنا لم قلتم بانه لا يستحق بعلة القرابه
قولهم لا تاثير للقرابة قلنا لا نسلم بل للقرابة تاثير لان هذا مال التشريف والكرامه وقرابة
الرسول عليه السلم تاثير في استحقاق مال التشريف والكرامة والله اعلم بالصواب

مسئلة قسم الصدقات مسئلة

يجب صرف الزكوات الى الاصناف الثمانية عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان
الزكوة عندنا حق الفقرا وعندهم حق الله تعالى والفقير مصرف دليلنا ان نقول مال
مضاف الى اصناف باوصاف فلا يجوز اعطا البعض وحرمان البعض كما اذا اوصى رجل
لهولا وانما قلنا ذلك لان هذا المال انما يكون مضافا اليهم على سبيل التمليك والاستحقاق
والدليل عليه النص والمعنى اما النص فقوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين اضاف
اليهم بلام التمليك واما المعنى لان الواجب هو المال والمضاف اليهم هو المال والمال
لا يراد لعينه وانما يراد للانتفاع والانتفاع للفقير وهو المنتفع فدل انه حق الفقرا
فاذا ثبت بان المال حقهم فلا يجوز اعطا البعض وحرمان البعض ودليلهم ان
الزكوة عبادة وجبت حقا لله تعالى لانها وجبت شكرا للنعمة على ما عرف وقد يعلم
تقريره في مسائل الزكوة غير ان الله تعالى امر بالصرف الى الفقرا بدلا عن الرزق
الموعود لهم لانه لما خلقهم ضمن رزقهم فصار الفقير مصرفا وانما يكون مصرفا الا ان

الحاجة واسباب الحاجة وان كانت مختلفة الا ان اصل الحاجة واحد فاذا اتى
الى واحد فكانما تادى الى الكل فقلنا بانه يجوز يدل عليه وهو ان الفقير لما كان مصرفا
فاستيعاب جميع المصرف ليس بشرط كما في الكفارة فان الاستيعاب في التسوية
ليس بشرط لانها مصرف كذلك هاهنا الجواب قولهم بان الزكوة حق الله
تعالى قلنا لا نسلم بل هو حق الفقير على ما بينا قولهم بانها وجبت شكرا للنعمة قلنا
لا نسلم بل وجبت مواساة وارفاقا بهم باعتبار اخوة الدين وشكر النعمة ايضا
قد حصل في ضمن المواساة وامتثال الامر ولين سلمنا انه حق الله تعالى والفقير مصرف
وانما يصرف باعتبار الحاجة ولكن اسباب الحاجة معتبرة كما ان نفس الحاجة
معتبرة لان الله تعالى نص على اسباب الحاجة كما نص على نفس الحاجة واسباب الحاجة
في كل صنف شي اخر فوجب ان نعتبر جميع اسباب الحاجة كما في الوصية وهذا لان
الحاجة امر باطن فالشرع اعرض عنها واقام سبب الحاجة مقامها فلا يجوز الا
عام عنها كما في السفر مع المشقة والله اعلم مسئلة يجوز
رب المال تفرقة زكوة الاموال الظاهرة على الفقرا بنفسه في قول والجديد واخر
وهو مذهبهم ويجوز في الاموال الباطنة بالاتفاق ومدارها تحقيقا على دليل
انه ايصال الحق الى مستحقه وهو من اهل الايصال والاخذ من اهل الاستيفاء فوجب ان
يجوز وانما قلنا اوصل الحق الى المستحق لانه اوصله الى الفقير وهو المستحق وانما
قلنا انه من اهله بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الاهلية بمعاني قائمة في
الشخص وهي موجودة واما الحكم فلانه اهل للايصال الى الامام فيكون اهلا للايصال
الى الفقير ايضا لان الاهلية لا تختلف ولان الامام نايب الفقير لما كان اهلا للصرف
الى النايب فاولى ان يكون اهلا للصرف الى الاصل وانما قلنا ان الاخذ من اهل الاخذ
لان الاخذ هو الفقير وهو اهل بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الاهلية
تثبت بمعاني قائمة في الشخص وهي موجودة واما الحكم فلانه اهل للاخذ من الامام
فوجب ان يكون اهلا

لا اصومن الجالك ان الاهلية الكاملة والدليل عليه انه لو فرق بنفسه تقع موقعه
فيما بينه وبين الله تعالى فدل على ان الاهلية موجودة والدليل عليه الاموال الباطنه
فانه يجوز له ان يفرقها بنفسه ودليلهم علو الجانب الفقير وقالوا مولى
عليه فلا يجوز له الاخذ بنفسه كالطفل انما قلنا مولى عليه لان الولاية انما تثبت
بالعجز والفقرا عجزوا عن الاخذ لكثرتهم وتعذر اجتماعهم حالة واحدة فاذا تحقق
العجز فالشرع اثبت الولاية للامام عليهم فصاروا موليا عليهم من هذا الوجه ولان
الاموال الظاهرة محفوظة بحشمة الامام فالشرع اثبت للامام الولاية ترغيبا له
في الحفظ فاذا ثبت ان الولاية ثابتة للامام فلا يجوز الدفع الى الفقير الجواب قولهم
بان الفقير مولى عليه قلنا لا نسلم فانه مكلف رشيد فكيف يولى عليه قولهم بان
الفقرا عجزوا لكثرتهم قلنا العجز قبل التعيين اما اذا عين المالك فلا يبقى العجز
والشرع اثبت للمالك ولاية التعيين فاذا عين واحدا فقد ارتفع العجز قولهم بان
الاموال الظاهرة محفوظة بحشمة الامام قلنا هذا لا يدل على عدم الجواز كالاموال
الباطنة فانها ايضا محفوظة بحشمة الامام ومع ذلك له تفريقها بنفسه قولهم
بان ذلك محفوظة بحشمة الملاك قلنا لا نسلم بل الكل مع الملاك محفوظة بحشمة الامام
لان الملاك في دار الاسلام ودار الاسلام محفوظة بحشمة الامام ولئن سلمنا انها محفوظة
بحشمة الامام دون الباطنة لكن لم قلتم بانه يتعين الامام قولهم للترغيب في الحفظ
قلنا الترغيب قد حصل بالثواب في الاخرة فلا حاجة الى اثبات الولاية له في الدنيا
والله اعلم بالصواب ٥ مسائل النكاح

مسئله التخلي لنوافل العبادات افضل من الاشتغال بالنكاح الا اذا
تاقت نفسه الى النكاح عندنا وعندهم الاشتغال بالنكاح افضل من التخلي لنوافل
العبادات في جميع الاحوال ومدار المسئله تحقيقا على ان سبيل النكاح عندنا
سبيل سائر المباحات نحو المعاملات وغيرها وعندهم سبيله سبيل العبادات

ما لا يعد من العبادة كسائر المعاملات والمباحات ليس بعبادة

نحو نوافل العبادات ثم دليلنا انه ليس بعبادة من الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان العبادة
اسم لفعل ياتيه العبد للتقرب الى الله تعالى ولطلب الثواب وهو موضوع لهذا والنكاح
لا يقصد به هذا المعنى ولا هو موضوع لهذا واما الحكم فلانه يصح من الكافر والعبادة
لا تصح من الكافر فاذا لم يكن عبادة فلا يكون افضل لان قولنا هذا افضل يعني الشرع طلب
هذا على وجه لم يطلب غيره والشرع طلب العبادات على وجه لم يطلب غير العبادات
لان طلب الشرع انما هو الايجاب مرة والندب والاستحباب اخرى والايجاب والندب
انما يدخلان في العبادات فلم يدخل في النكاح بل هو من قبيل المباحات لانه على وفق الطبع
فلا حاجة فيه الى باعث شرعي بل باعث الطبع كاف فيقع على درجة الاباحة فدل انهما
لا يستويان في الطلب فلا يمكن المصير الى التقديم ودليلهم ان النكاح على مصالح
دينية ودنياوية فالاشتغال به افضل كالقضا والامامة اما المصلحة الدينية فلانه سبب
لتحصين موجود وتحصيل معدوم اما تحصين موجود فلانه سبب لصيانته عن الزنا
وفيه تحصين الدين على ما قال النبي عليه السلام من تزوج فقد حصن نصف دينه واما
تحصيل معدوم فلانه سبب لحصول الولد وفي حصوله حصول الدين على ما قال
النبي صلى الله عليه كل مولود يولد على الفطرة وفيه حفظها عن الفواحش على ما قال
عليه السلام انهن لحم على وضم الا ما ذب عنهن وفيه نوع نيابة عن الله عز وجل
في ايصال الرزق الى بعض عبيده وفيه تحقيق حكم الله تعالى وهو بقاء العالم الى المدة
المقدرة وفيه ارضاء الرسول صلى الله عليه وسلم على ما قال عليه السلام تناكحوا تكثروا
فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة واما المصالح الدنياوية فظاهرة كالسكن و
الازدواج واستمساك النسب وجعل القبايل قبيلة واحدة وتكثير القرابات
واذا اشتمل النكاح على هذه المصالح كان الاشتغال به اولى كالقضا فانه لما
اشتمل على مصالح دينية ودنياوية كان الاشتغال به اولى وبيان المصلحة الدينية
في القضا هو بسط العدل ودفع الظلم عن المظلوم واستيفاء حقوق الله والمصلحة
الدنياوية هو اكتساب الجاه وانتشار الصيت واستبقاء الاسم بعد الموت

ثم القضا مقدم لما فيه من المصالح لكن النكاح بل المصلحة في النكاح اكثر لان فيه مصلحة
المعدومين والموجودين بخلاف القضا وبيان ان كل ما يكون المصلحة فيه اكثر كان الا
شتغال به اولى ان الشارع ما شرع الاشيا لمنفعة نفسه لانه منزه عن ذلك بل المقصود
منه منفعة العباد ولا يلزم الكسب فان الكسب ايضا مقدم على النوافل ولو سلم فانه
لا يشتمل على ما يشتمل عليه النكاح الجواب قوله النكاح يشتمل على
مصالح قلنا مطلق المصالح لا يمكن ترجيحه فلا بد من بيان المصلحة الاصلية التي وضع
النكاح لاجلها لان المعنى الاصلي ترجح الشي على الشي والمصلحة الاصلية انما هو قضا
الشهوة والولد وبمثل هذا لا يمكن القول بالترجيح لان هذا موجود في الكل لان فيه قضا
الشهوة واما الادمي كما انه في النكاح قضا الشهوة وحصول الادمي وان الترجيح
لا يتحقق بالنظر الى المصلحة وانما يتحقق بالنظر الى الرتبة الشرعية وقد بينا ان رتبة
الشرع في النكاح الاباحة لانه على وفاق الطبع واذا لم يكن مساويا له في الرتبة كيف
يمكن المصير الى الترجيح واما حالة توقان النفس فيقول النكاح يقدم على نوافل العبادات
بل نقول صيانة النفس تقدم لانها من قبيل الواجبات واما القضا فانما هو [illegible]
مقدم على العبادات النافلة ايضا اللهم الا اذا كان الشخص متعينا وفي تلك الحالة
واجب عليه فهو اذا على الحقيقة تقديم الواجب على المندوب وكذا في ضمن الشرع
والله اعلم مسألة النكاح لا ينعقد بعبارة النسا عندنا خلافا
لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان النكاح من جانب النسا من قبيل المقاصد وعندهم عندنا
من قبيل الوسائل لنا ان عقد النكاح ارقاق فلا تملك المراة كالارقاق على تلك
اليمين والدليل على ان النكاح رق النص والحقيقة والحكم اما النص فقوله عليه السلام
النكاح رق واما الحقيقة فلان الحرية انما تعرف بآثارها ولكن الرق فاثر الحرية
الاطلاق من كل وجه عقد واثر الرق القيد وبالعقد زال الاطلاق وحصل القيد حتى
صارت محبوسة عن الخروج والرق والقيد مشاهد لكل لانه في اللغة عبارة عن
الضعف وصارت ضعيفة مقهورة تحت فراشه واما الحكم فلان الكافر ممنوع عن

نكاح المسلمة لهذا فانه رق والكافر ممنوع عن ارقاق المسلم اذا ثبت انه رق كان ينبغي
ان لا يكون للولي ايضا مباشرته غير ان الشرع جوز للولي للمصلحة في ضمن هذا الارقاق وتلك
المصلحة لا تحصل الا بمباشرة الولي لانه كامل العقل وافر الراي بخلاف المراة فانها
ناقصة العقل قاصرة الراي وافرة الشهوة فبقي في حقها على اصل المنع لان الاصل ان
يكون الارقاق ممنوعا دليلهم انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهل التصرف
فوجب القول بالصحة وبيان خلوص حقها بالحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان النكاح يراد
لثمراته نحو السكن والازدواج وقضا الشهوة والولد وغير ذلك والكل لها ليس للولي
فيها شي واما الحكم فلانها اذا طالبت الولي بالتزويج وجب عليه الاجابة ولو كان
للولي فيه حقا لما وجب لانه لا يجب على الانسان استيفا حق نفسه وانما يجب استيفا
حق الغير وبيان اهليتها الحقيقة والحكم اما الحكم فهو انها اهل لساير التصرفات واما
الحقيقة فلان الاهلية انما تثبت بمعاني في الشخص وهي موجودة فيها ولان هذا القول فا
هليته انما يكون بصحة القول والمراة صحيحة القول ولان اهل الشي من كان قادرا على
ذلك الشي والمراة قادرة على تحصيل النكاح لان النكاح صورة ومعنى فصورته الايجاب
والقبول وهي قادرة على تحصيل النكاح بالنطق واما معناه فالحل والمراة بعقلها
وغيرها قادرة على تحصيل ذلك لانها تعلم ان النكاح يباشر لهذا ولهذا المعنى حل اقرانها
بالنكاح ولكن الانسان ينبغي ان يحتشم منها واما انقياد الابن للولي عليها بعد البلوغ لم يكن لعدم
الاهلية بل لحكمة شرعية وهي دفع العار عنها وعن الاوليا ففي الحقيقة هذه ولاية
ندبية فلا يسلب الاهلية على ما بينا والجواب قولهم تصرفت في خالص حقها
ونعم حقها قلنا لا كلام فيه على الاصح من المعنى انما الكلام في اهليتها لهذا التصرف وادعا
انها اهل دعوى ممنوعة ومن لم يدل الا على عدم اهليتها للنكاح ثم يتكلم على دليلهم اما
دليلنا على انها ليست اهل الحكم والحقيقة اما الحكم فقيام الولاية عليها بعد بلوغها
وبقا الولاية من ادل الدليل على عدم الاهلية لان الاهلية عبارة عن القدرة وبقا

الولاية دليل العجز لان الولاية انما تثبت على العاجز وقولهم ان الولاية الباقية ندبية
قلنا ليس كذلك بدليل انه يجب على الولي الاجابة حتى لو امتنع يعصي وليس هذا اثر الندبية
واما الحقيقة فلان الاهلية انما تثبت عند كمال المعاني المثبتة للقدرة على التصرف
نحو العقل والبلوغ والراي وهذه المعاني قاصرة في حقها لانها ناقصة العقل بشهادة
الشرع قاصرة الراي لا ينظر الى عواقب الامور بخلاف سائر التصرفات فان اصل العقل
والراي كاف لثبوت الاهلية فيها لانها ليس لاصل العقل معارض يعارضه ويمنعه
عن النظر في المصالح بخلاف النكاح فان اصل العقل ليس بكاف لان له معارض يعارضه
وهو فرط الشهوة وكثرة الشبق وذلك يمنعها عن النظر في المصالح فعلى الحقيقة
صارت المراة كعديمة العقل في حق هذا العقد خاصة لما بينا واما الاقرار بالنكاح
انما يقبل اذا اقرت بنكاح باشره الولي لا بمطلق النكاح وانما يقبل باعتبار الحاجة
والضرورة لانه ربما سفر حاله لا يمكن اثبات النكاح بالبينة بان تغيب الشهود او
يموتوا ولو لم يقبل يؤدي الى ابطال اكثر الانكحة بخلاف الاشربة والله اعلم

مسألة يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة على النكاح عندنا
خلافا لهم وهذه المسألة تخفيفا على الحرف المذكور في المسألة قبلها فكما قلنا ان الولاية
مستمرة عليها بعد البلوغ وليس في اجبارها تفويت راي عليها فيجوز اجبارها كا
لصغيرة وبيان استمرار الولاية عليها بعد البلوغ استمرار سببها وهو الانوثة
والدليل على ان السبب الانوثة ما بينا في المسألة المتقدمة ان النكاح من قبيل المضار
في جانبها لانه ارقاق والاصل ان لا يجوز وانما جوز باعتبار الحاجة والانوثة هي المحوجة
الى النكاح وهي المعجزة عن القيام بمصالح النكاح فيكون سببا ضروريا وبيان انها هي
المحوجة الى النكاح لانها بالانوثة تهيأت محلا لقضاء الشهوة وبيان انها معجزة انها
تشعر بنقصان العقل وقصور الراي فيكون سببا للولاية وهي باقية بعد البلوغ فيثبت
الولاية وهذا الفقه وهو ان النكاح وضع وشرع لمعان كلها انما يتحقق بعد البلوغ من

السكن والازدواج وقضاء الشهوة والولد فالولاية في مثل هذا العقد ينبغي ان تتعلق بمعنى
وجد بعد البلوغ ايضا وذلك المعنى الانوثة لا الصغر وبيان انه ليس في اجبارها
تفويت راي عليها لان الراي الذي يحصل بامور النكاح والعلم بها على تحري محسوس
ليس بشيء عقلي وانما يحصل بالاحساس كالذوق في المذوقات وذلك انما يحصل
بالاصابة ولو قيل حصوله بالاستخبار وهي تستحيي عن ذلك فلا يحصل الراي كيف
ما كان فيجوز الاجبار بخلاف الثيب لان الولاية وان كانت مستمرة في حقها ايضا
لكونها انثى لكن في اجبارها تفويت راي حصل لها بالممارسة والاختبار ودليلهم
انها حرة بالغة عاقلة فلا تجبر على النكاح كالثيب وتحقيق الكلام وهو ان النكاح عقد
مصلحة من الجانبين والولاية فيه معللة بعلة الصغر الا ترى ان البكر كولاية المال
وبيان انه مصلحة هو انه لا يخلو اما ان عقد لقضاء الشهوة او للسكن والازدواج
والولد ان كان عقد لقضاء الشهوة فهو مشترك بينهما بل حظها اوفر لان الزوج
متعين لقضاء شهوتها وهي غير متعينة لقضاء شهوته وان كان عقد للسكن والولد فهو
ايضا مشترك بينهما بل حظها فيه اوفر لان الولد ينفصل منها حقيقة ونسبته الى
الزوج تقديري شرعي فثبت انه عقد مصلحة وتسمية الشارع اياه رقا كان بطريق
المجاز والحبس الذي فيه من جملة المصالح لان فيه الاعفاف والاحصان ففي الحقيقة
الحبس متمم لمصالح النكاح والمتمم للمصالح حكمه حكم المصالح كالفصد والحجامة والايلام
بقاء الولاية بعد البلوغ لما بينا ان بقاء الولاية بعد البلوغ كما بينا ان بقاء الولاية على
طريق الندب دفعا للعار عن الاولياء وعندنا لانا لو سلبنا الولاية بالكلية يحتاج في
مباشرة العقد الى الخروج والبروز فينسب الى الوقاحة والرعونة فقد لحقها نوع
عار وضعف لهذا المعنى فاذا طالبت الولي فقد استعانت بالولي فوجب عليه الا عانة
ووجوب الاعانة عند الاستعانة لا ينافي كمال الحال اما الاجبار فانه ينافي كمال
الحال لان فيها الحاقها بالجمادات ولا يلزم جواز قبض الصداق للولي بعد بلوغها لانه
انما جاز باعتبار وجود

لا اذن منها دلالة لان الغالب انها لا يتولون قبض مهور بناتهم وصرفها الى الجهاز الذي
يحتاج اليه عند الزفاف فكانما اذنت للولي دلالة حتى انها لو نهته اياه صريحا لا يجوز
لانه لا سبق للدلالة مع الصريح الجواب ـــ قولهم انها حرة بالغة عاقلة
قلنا بلى لكنها انثى وهي لكونها انثى تولت باستيراد الولاية لانها تستحي عن العجز وكونها
بكرا يؤدي بجواز الاجبار لانه لا راي مع البكارة قولهم عقد مصلحة من الجانبين قلنا
بلى لكن مصلحة عرضية لا اصلية لما بينا انه اضرار ولهذا سماه النبي صلى الله عليه رقا
وفيه حبس فشبه الرق الحقيقي فيفهم انه سماه رقا مجازا قلنا الاصل في الكلام الحقيقة
ولئن كان مجازا الكلام لابد من شبهه الرق حتى يمكن تسميته رقا وشبهه الرق ملحقه
بحقيقة الرق قولهم بان الحبس من تتمة المصلحة قلنا تلك المصلحة قد تحصل بالتيسير
والتحرز وترك التكشف والتبذل هذا انما نلزمكم لزومها بيت الزوج ومنع الزوج
اياها عن الخروج والبروز والدليل عليه وجوب الاجابة على الولي قولهم وجوب
الاجابة لا تنفي كمال الحال قلنا تنفي لانها لو صارت قادرة على ذلك لما وجب لا
تستعين ولو استعانت وجب لان لا يجب الاعانة لان اعانة العاجز واجبة لا اعانة
العاجز واجبة لا اعانة القادر كالغلام اذا بلغ لا يستعين ولو استعان لا يجب اعانته
والله اعلم مسـألة لا يجبر الحرة الثيب الصغيرة عندنا وعندهم
يجوز للاب والجد تزويجها واجبارها ومدار المسألة تحقيقا على الاصل المتقدم
ايضا وهو ان النكاح في جانبهن من المضار والولاية فيه معللة بالانوثة عندنا
وعندهم بالصغر دليلنا انا قد بينا ان النكاح ارفاق واضرار والاصل عدم الجواز الا انه
جوزنا باعتبار الحاجة لمصلحة فيه فيقع المصلحة في مقابلة الضرر فيجبر الضرر فصار
النكاح عقد مصلحة باعتبار العارض وتلك المصلحة لا تتحقق في حق الصغيرة اعني قضا
الشهوة والسكن والازدواج والولد فبقي النكاح اضرارا محضا في حقها فلا يحمل الضرر
اليه ولئن سلم انها صغيرة فنجوز اجبارها على النكاح كالبكر وهذا لما بينا من

لانه
ان النكاح عقد مصلحة قالوا لانه يثبت فيه بعلة الصغر وانه موجود بدليل عليه ان الولي
انما شرعت للعجز عن النظر لنفسه والصغر ينبي عن العجز فدل انها العلة الصغر ولان النكاح
انما مشروع لاجل الحاجة والحاجة في حق الصغيرة لانها بنا على انه اضرار وليس
كذلك بل هو مصلحة فلا يتقيد بوقت بل هو مشروع في جميع الاحوال ولئن كان الامر
كما قلتم ولكن الحاجة قد تحقق لان الكفؤ لا يعز من الوجود فوجب المصير اليه
الجواب ـــ قولهم صغيرة قلنا بلى ولكنها ثيب الحاقا بالبكر فالقياس ان لا يجوز
تزويجها ايضا لما بينا من عدم الحاجة الا انا جوزنا بالنص وهو ما روي ان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها من رسول الله صلى الله عليه وهي صغيرة
وكان الفقه فيه وجود سبب الحاجة في حق البكر فاقمنا مقام حقيقة الحاجة لانه
لا فائدة في اعتبار حقيقة الحاجة لان الاجبار بعد البلوغ جائز بخلاف الثيب لانه
فائدة لانها تستحق المراجعة قولهم بان النكاح مصلحة قلنا هو اضرار في نفسه وانما
صار مصلحة باعتبار العارض والعارض لم يوجد في حق الصغيرة قولهم بان الولاية
شرعت للعجز قلنا لا لمطلق العجز بل العجز عما يحتاج اليه المولى عليه ولم يوجد قولهم
بان الحاجة الى الكفؤ موجود قلنا الكفؤ ليس يعز من الوجود ولا يجوز تحمل الضرر لاجل
مثل هذه الحاجة والله اعلم مسـألة غير الاب والجد لا يملك تزويج
الصغير والصغيرة عندنا خلافا له ومدار المسألة تحقيقا على ان الشفقة القاصرة
غير معتبرة لثبوت ولاية الاجبار عندنا وعندهم معتبرة دليلنا انه ولاية نظرية
فلا تثبت الا لكامل النظر كولاية المال وبيان انها ولاية نظرية لانها انما تثبت على
الصغيرة نظرا لها لعجزها عن النظر وانما قلنا لا تثبت الا لكامل النظر لان ثبوت الولاية
على الصغيرة نظرا له نوع نظر من جهة الشرع والشارع ناظر للعباد فانما نظر بكمال
النظر ومن كمال النظر تفويض الامر الى كامل النظر اما الى قاصر النظر فلا لانه ترك
النظر من كل وجه كما يستحيل من الشرع ترك النظر من كل وجه يستحيل ترك النظر من

وجه والان الشرع انما اثبت الولاية نظرا للمولى عليه فقام نظره ونظره
في حق نفسه كاملا لانه لو كان من اهل النظر فنظر الولي وجب ان يكون كاملا لان الكامل
يقوم مقام الكامل لا الناقص وبيان ان النظر قاصر لان كمال النظر انما يستفاد باهلية
النظر بدليل الاجنبي فان اهلية النظر موجودة في حقه بل المعتبر كمال الباعث
على النظر وذلك هو الشفقة الكاملة لان الشفقة على النظر ها هنا قاصر بدليل
العرف والشرع اما العرف فانا اذا راجعنا عرف الناس رأينا شفقة العم قاصرة
واما الحكم فلان ولاية المال لا تثبت والابن المال له لقصور شفقته وعدم
لا يلزم العقد لقصور الشفقة واذا ثبت نقصان الشفقة لم يحصل كمال النظر
فلا تثبت الولاية ودليله انه وليها مجولة تزوجها كالاب والجد وسارا انه
وليها الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان سبب الولاية القرابة وهي موجودة واما
الحكم فلانه وليها بعد البلوغ كذا قبل البلوغ انه لو زوجها بعد البلوغ يجوز وعندكم
النكاح انما يكون اذا صدر عن الولي فاذا ثبت الولاية بعد البلوغ كذا قبل البلوغ حالة
استحكام الولاية وما بعده حالة زوال الولاية وانما الولاية انما تثبت للعجز والعجز
ها هنا موجود للصغر ولا بد من القول بثبوت الولاية لوجود السبب والحكم المثبت
للولاية ولا يلزم ولاية المال لانا منكران في شفقته نقصانا لقصور القرابة والمال
محل الخيانة بخلاف البضع ولان الخلل لو وقع في المال لقصور الشفقة لا يمكن تداركه
لان الظاهر انه لا يبقى في يد واحد بل يتكرر الايدي عليه بخلاف البضع الجواب
قولهم وليها قلنا فلانه استبداد ام ولاية مستورة ومراجعة الاولى ممنوع
والثانية نسلمه وولاية المراجعة انما تثبت حالة استحقاق المراجعة والكل
بعد البلوغ فتلك الولاية ايضا تثبت بعد البلوغ فالحاصل انا لا نسلم
الولاية في حالة الصغر قولهم ان سبب الولاية وجد وهي القرابة قلنا القرابة
الكاملة سبب القاصرة كافية مثل تلك الولاية لان الحسنا دالا زواج والنعيين

وبالحكم لانه مع البلوغ

اما القاصر فلا كلام فيما بعد البلوغ
لان ملك الولاية ولاية مراجعة
ومشروع والقرابة

اليها وقد يحصل لها نوع نظر ورأي بالبلوغ فينضم الى نظر الولي فيتعاونان على تحصيل
المقصود فيثبت الولاية بخلاف ما قبل البلوغ لانه ليس لها نظر فالكل مفوض الى الولي
فيحتاج الى نظر كامل ولم يوجد فلا يثبت قولهم بالولاية انما شرع للعجز المولى عليه
وقد وجد قلنا بلى العجز قد وجد لكن لا يعرف سبب الولاية لان العجز حكمه ثبوت الولاية
والحكم يناط بالسبب لا بالحكمة وعنده عن اقامة الباطل لا انه لا الزام ما اذا كان للاخ
ابو العم عند لا يجب لو نصبه القاضي صار منصوبا فوجب ان ينتصب ولنا بحكم القرابة
لو كان هذا القدر سببا للولاية والله اعلم مسئلة المطابقة بالعجز
بغير وطئها تصح عقد نكاحها عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الاكتفا
بالسكوت عليه لم يوجد في حقها عندنا وعندهم وجرت دليلنا انها ثابت
توقاع تام فوجب ان تستنطق كالمطابقة بالنكاح الصحيح وهذا لان طلب الرضا
واجب في حق الثيب فالرضى شي خفي انما يعرف بدليل عليه والسكوت ليس دليلا لانه
لانه يحتمل اشياء على ما لا يخفى غير ان الشرع جعل السكوت اذنا في حق البكر فيما ورد
مورد الشرع بقي على هذا المعقول ودليله ان علة الاكتفا بالسكوت في حق
لان علته الحيا بدليل الشرع والحقيقة والحكم اما الشرع فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وان ابت فلا جواز عليها
فقالت عايشة رضي الله عنها انها تستحيي يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها
صماتها فالنبي عليه السلم اقام السكوت مقام الرضا لاجل الحيا واما الحقيقة فلان
الحيا يعقل لسانها ويعجزها عن النطق عادة فصارت كانها عاجزة ثم لو صارت عاجزة
حقيقة بالخرس فانه يكتفي بسكوتها كذلك ها هنا واما الحكم فلانا اجمعنا على انه
يكتفى بسكوت البكر ولا يكتفى بسكوتها لصورة البكارة لانه لا معنى لها فتعين انه لاجل
الحيا اذا ثبت ان الحيا علته فقد وجد الحيا ها هنا لان المسئلة مصورة فيما اذا
لم تتخذ من جهتها الفاحشة وان التي تخذ من جهتها الفاحشة لا يكتفى بسكوتها
لزوال الحيا الذي هو علته الجواب قولهم ان علة الاكتفا بالسكوت

شفقا

موجودة قلنا لا نسلم ولا نسلم كون الجبا علة ايضا وادعاؤكم بان الشرع جعل الجبا
علة قلنا ليس هاهنا جعل من الشرع الا انه ليس في ظاهر اللفظ كلمة التعليل ولو سلم
مسلم انه جعل الجبا علة لكن هذه علة نصه عن معقوله لا ان الاكتفا بالنطق ايضا الجبا
يكون في حق العاجز والجبا لا يعجزها حقيقة ولهذا لا يكتفى في حق النسوان وجد
ولهذا لا يكتفى في حق الحيث والعنه وفي التوكيل بالتزويج فانها لو وكلت انسانا في
التزويج لا اشكال بان الجبا موجود ومع ذلك لا يكتفى بالسكوت فدل انها علة نصه
والنص ورد في البكر فيكون الحكم مقصورا عليها وهذا هو الجواب عن قولهم ان الجبا
يعجزها عادة وهو الجواب الطاعن البكر جواب اخر يقول لئن سلمنا ان الجبا علة
لكن ابو حنيفة لا يمكن ان يقال بان الحكم يتعلق بعينه بل لا بد من سبب ذا العلة فالشرع
جعل البكارة سببا ذا العلة لانها تنبي عن قلة المخالطة والممارسة وكثرة الانفة
ولم يوجد هذا المعنى هاهنا فلا يكتفى به والله اعلم ٥ مسئلة اختلف
قول الشافعي رضي الله عنه في الفاسق هل يصلح ان يكون وليا في النكاح فقال في قول لا
وقال في اخر نعم وهو مذهبنا ومدار المسئلة تحقيقا على ان الفسق يخل بالنظر عندنا
خلافا لهم للشافعي ولاية نظرية فيمنعها الفسق كالمال وبيان انها نظرية ان
مقتضى القياس ان لا ولاية لاحد على احد لوجود المنافي وهو الحرية والمالكية غير انه
لما عجز عن النظر بنفسه اثبت الشرع الولاية لغيره عليه لينظر له ولهذا المعنى كانت
معلقة بالقرابة لانها باعثة على النظر ولهذا يتقدم الاقرب فالاقرب لانه انظر
فدل انها نظرية فلا بد من كمال النظر وكمال النظر بكمال الباعث على النظر وكمال
الباعث بالعدالة لان العدالة باعثة على النظر لان النظر في حق الغير شرع من شرائع
الدين والعدالة باعثة على القيام بشرائع الدين ولان النكاح يشتمل على مصالح دينيه
ودنياوية والعدالة هي الباعثة على تحصيل المصالح الدينية فلا بد من اشتراطها لهذا
المعنى ولهذا لا يثبت ولاية المال وبل هنا اولى لان البضع اشرف فالاحتياط
في بابه اولى ٥ ولنا انهم سلموا ان الفاسق ولي في حق نفسه فوجب ان يكون

وليا في حق ابنته كالعدل لان الولاية على نفسه هو الاصل وعلى الغير تبع لو علة
الولاية على نفسه كمال الحال من العقل والبلوغ والحرية فاذا ثبت الولاية على
نفسه لوجود السبب فانه يتعدى الى غيره بسبب معنى نحو القرابة والسلطنة
او الملك وهاهنا الولاية على نفسه ثابتة والسبب المعدي وجد فلا بد من القول
بالتعدي وليس هاهنا مانع سوى الفسق وهو لا يصلح مانعا ولهذا ان الكفر لا يصلح
مانعا فالفسق اولى وانما كان كذلك لان الفسق لا يخل بالنظر لان النظر ينشا عن
الشفقة والفسق لا يخل بالشفقة لانه لا يخل بسبب الشفقة وهو القرابة ولا
يلزم المال لان الولاية ثابتة على المال الا انا ضممنا اليه مشرفا لان التهمة موجودة
والمال آلة الفساق بخلاف البضع الجواب عن قولهم ولي نفسه قلنا اولا
لا نسلم ثم ولئن سلمنا نقول انما كان ولي نفسه غير مشروطة بالنظر بل هي اثر
الحرية لان الاثر قد ظهر بثبوت الولاية على نفسه بل شرع نظرا فلا بد من كمال
النظر وكمال النظر بكمال اسباب النظر فلم يوجد في حق الفاسق على ما بينا ولهذا
المعنى لو باع مال نفسه بالغبن يصح ولو باع مال المولى عليه بالغبن فلا يصح وقولهم
بان الفسق لا يخل بالنظر قلنا ليس كذلك بل يخل به لانه يخل باسباب النظر قولهم
بان النظر ينشا من القرابة قلنا هذا اشارة الى اصل النظر اما الكمال انما ينشا
من كمال الاسباب لان الحكم ابدا يكون على وفق السبب وهذا هو الجواب عن قولهم
بان النظر بالشفقة والفسق لا يخل بها قلنا الشفقة باعثة على النظر لكن العدالة له
باعثة ايضا فلا بد من اجتماعهما ليكمل هذا الشفقة وهو ان كمال النظر انما
يكون بتقديم حقه على حق نفسه وبالقرابة والشفقة تقدم حقها على حق الاجانب
اما بالعدالة تقدم حقها على حق نفسه فدل ان العدالة امر لا بد منه والدليل
عليه المال قولهم بان الولاية في المال ايضا ثابتة الا انه نضم اليه مشرف قلنا لو كان
النظر الكامل موجودا لوجب ان لا يضم اليه مشرف كالعدل قولهم بان المال
محل الخيانة لانه آلة الفساق قلنا كذلك البضع لانه ربما يزوجه من

لان الولاية على النفس والولاية على الغير ... لسر المعنى

محل صح

فاسق مثله لتكثر فرائده ثم نقول بلى المال الجناية لكن الجناية إنما تتوقع من قاصر النظر
أما من كامل النظر فلا والله أعلم **مسـألة** النكاح لا ينعقد بشهادة
الفاسقين عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على أن الفاسق ليس له شهادة
معتبرة شرعا عندنا وعندهم له شهادة صحيحة دليلنا أنه فات شرط انعقاد
العقد فلا ينعقد كما لو لم يحضره أحد أصلا وبيان ذلك أن شرط انعقاده حضور الشهود
ولم يوجد حضور الشهود لأن الفاسق ليس بشاهد لأن الشاهد من له شهادة وليس
للفاسق شهادة لأن الشاهد من له شهادة وليس للفاسق شهادة لأن الشهادة اسم
لكلام هو صدق بدليل وإنما قلنا ذلك لأن الشهادة حجة شرعية والصدق ركن والحجة
الشرعية ولهذا المعنى يجب على القاضي التفحص عن أحوال الشهود وإنما يطلب
الصدق من الصدق يكون وإنما قلنا بدليله لأن الصدق أمر باطن إنما يعرف بدليل ظاهر
ودليل الصدق إنما هو العدالة لأن المخبر إذا كان فاسقا فلا يوقف على الصدق قطعا لأن الخبر
متردد بين الصدق والكذب وإذا لم يكن الوقوف عليه قطعا فيكتفى به بغلبة الظن لأن
غلبة الظن يحصل له دليل يرجع إليه لبناء الأحكام عليه من دليل القياس وأخبار
الآحاد وغلبة الظن إنما تحصل بالعدالة لأن المخبر إذا كان عدلا فخبره يورث غلبة الظن
أما إذا كان فاسقا فخبره يورث الشك والشك كونه شيئين من غير ترجيح فثبت أن دليل
الصدق إنما هو العدالة ولم توجد فلم توجد الشهادة فلا ينعقد النكاح ودليلهم
أن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة كالعدل وبيان أنه من أهل الولاية
ما تقدم من أنه أهل الولاية على نفسه فكان أهلا للولاية على غيره وإذا كان أهلا
للولاية كان أهلا للشهادة أيضا لأن الشهادة والولاية قريبتان متفقتان لأن
الولاية تنفيذ القول على الغير وكذا الشهادة أو الولاية فيه شرعية وكذا
الشهادة تدل أنهما قريبتان وإذا كان من أهل الولاية لا بد أن يكون من أهل
الشهادة وهذا الفقه وهو أنا بينا أن الولاية قضية تثبت أولا على نفسه ثم تتعدى
إلى الغير بسبب معنى وهو التحمل والتحمل في الشهادة كالقرابة في الولاية ولأن

ولأن الشهادة قضية واحدة تثبت
أولا على نفسه ثم تتعدى
بسبب معنى

أهلية الشهادة إنما تثبت بالعقل والبلوغ والحرية لأن الشهادة اسم لكلام وهو صحيح
في نفسه والإنسان إنما يثبت صحة بهذه المعاني وهذه المعاني موجودة في حق الفاسق
ولأن أهل الشيء من كان قادرا على ذلك الشيء والفاسق قادر على تحصيل الشهادة لأنها
ليست إلا قوله أشهد أن لفلان على فلان كذا وهو قادر على تحصيله حقا فيكون قادرا عليه
شرعا لأن الشرع أبدا يكون مبنيا على الحقيقة وخرج على هذا الصبي والعبد فإن
مقتضى القياس في حقهما أيضا ثبوت أهلية الشهادة غير أنه وجد هناك دليل فاصل بين
الحقيقة والشرع فإذا ثبت أن الفاسق من أهل الشهادة غير أن التهمة موجودة والتهمة
لا تؤثر في سلب الأهلية بل تؤثر في أن يصير محل الاجتهاد وحتى أن القاضي يجتهد
فيه أن سار دون أن شاهد كلا والعدل **الجواب** قولهم أن الفاسق من أهل
الولاية على نفسه أم على غيره إن قلتم على نفسه مسلم ولا يجوز من أهل الشهادة على
نفسه وهو الإقرار لأن إقرار الإنسان على نفسه شهادة على ما قال الله تعالى
يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على أنفسكم أما لا يكون من
أهل الولاية على الغير فلا يكون من أهل الشهادة على الغير ثم ولئن كان من أهل
الولاية على الغير فلم كان من أهل الشهادة لأن الشهادة غير والولاية غير لأن
الولاية إنشاء التصرف والشهادة إخبار والفاسق والعدل يستويان في إنشاء
التصرف أما لا يستويان في الإخبار لأن هذا البيع خبر مطلق بل خبر موصوف
بصفة الصدق والصدق ركن فيه ولا بد من دليل في الصدق مفقود على ما بينا قولهم
بأن الولاية والشهادة قريبتان قلنا لا نسلم بل هما مختلفان ذاتا ومحلا أما
ذاتا فلأن هذا إخبار وذاك إنشاء وأما محلا فإن محل الولاية الأقارب وفي محل
الشهادة الأباعد قولهم بأن كلا منهما تنفيذ القول على الغير قلنا ليس كذلك
لأن الشهادة إظهار الحق وتبيينه وبعد الظهور النفوذ على الغير بإلزام الشرع
قولهم بأن الأهلية تثبت بمعاني قلنا بلى ولكن العدالة من تلك المعاني ولم توجد
قولهم بأن أهل الشيء من كان قادرا عليه قلنا والفاسق ليس بقادر لأن

دليل

الشهادة اسم لكلام هو صدق والفاسق لا يقدح على تحصيل الصدق في حق السامع لان
دليل الصدق لم يوجد على ما بيّنا ثم نقول هذا باطل بالصبي والعبد وقولهم بان هناك
دليل فاصل قلنا كذلك هاهنا وجد قولهم بان تاثير الفسق في محليه الاجتهاد لا في سلب
الاهلية قلنا ليس كذلك بل يؤثر في سلب الاهلية على ما بيّنا ان اهل الشهادة من له
شهادة والفسق سلب الشهادة فيسلب اهلية الشهادة بواسطة والله اعلم

مسـألة النكاح لا ينعقد بالاثبت بشهادة رجل وامراتين عندنا خلافا
لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان النسا لهن شهادة اصلية عندنا خلافا لهم لبس
دليلنا ليس للنسا شهادة اصلية فلا ينعقد النكاح بشهادتهن كالصبيان
والعبيد وبيان ذلك الحكم والحقيقة اما الحقيقة فلان المراة مجبولة على نقصان العقل
وقصور الراي وكثرة الضلال والشهادة امر يحتاج فيها الى الضبط في الابتدا والحفظ
في الدوام والادا على الوجه في الانتها والمراة لما فيها من النقايص لا تقدر على
القيام بهذه المعاني ولهذا لا يتم الحجة بهن حتى انهن لا يصلحن لشطري الشهادة
غير ان الشرع قبل شهادتهن في الاموال نصا بخلاف القياس فلا يلحق به غيره دليلهم ان
المراة اهل للولاية فكانت من اهل الشهادة كالرجل وانما قلنا انها من اهل الولاية
اولا لانها عندنا من اهل ولاية النكاح على نفسها ومن اهل الولاية في المال وكذا
من اهل الشهادة لانهما قريبتان على ما بينا ولان الشهادة تعرف من حيث القول فيستدعي
من صحة القول على الاطلاق ولان الاهلية تثبت بمعاني في الشخص نحو العقل
والبلوغ والحرية وقد وجد في المراة والحكم شاهد لذلك ايضا فانا اجمعنا
على انه لو استشهد رجلا وامراتين في المال مع قدرته على استشهاد رجلين وانه
يجوز فلولا ان لهن شهادة اصلية والا لما جاز لان عندكم شهادتهن معدول به
عن القياس الجواب ـــــــ قولهم ان المراة من اهل الولاية قلنا لا نسلم
وهذا بناء على خلاف ثم لئن سلمنا معهم على مقتضى ذلك مع الاعراض

عن كونها اهلا للولاية نقول الحرة لما كانت من اهل الولاية على نفسها كانت من اهل
الشهادة على نفسها بخلاف الغير على ما بينا ثم نقول المراة من اهل ولاية المال
فلا جرم من شهادة المال اما انها ليست من اهل ولاية النكاح فلا يكون من اهل
الشهادة في النكاح ولان الاهلية للشهادة تعم جميع الناس فهو مشبه بالولاية العظمى
ثم المراة ليست من اهل الولاية العظمى فلا يكون اهلا للشهادة ايضا قولهم على الاطلاق
قلنا بلى لكن لا نسلم ان المراة صحيحة القول على الاطلاق بدليل ان قولها لا يقبل في القضا
والامامة ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص فلا يقوم بكل الشطرين قولهم
ان الاهلية تثبت بمعاني قلنا ولكن الانوثة من تلك المعاني ولم يوجد فلا يثبت الاهلية
قولهم لو استشهد رجلا وامراتين مع القدرة على رجلين يجوز قلنا هنا انما يجوز لان
شهادتهن خلف عن شهادة الرجال ولا يقول كذلك بل نقول شهادة رجل وامراتين
قائمة مقام شهادة رجلين ولكن في موضع ورد الشرع به والشرع ورد في الاموال وكان
الفقه فيه ان الشرع انما قبل شهادتهن في الاموال باعتبار الحاجة لكثرة الاحتياج
اليه والاصل في الشرع ان ما يعتبر لاجل الحاجة لا يعتبر فيه حقيقة الحاجة انما
يعتبر مظنة الحاجة هنا كالسفر فان الرخصة انما شرعت لاجل المشقة ثم لا يعتبر حقيقة
المشقة وانما يعتبر مظنة المشقة وهو السفر كذلك هاهنا ومظنة الحاجة كون
المشهود فيه مالا وقد وجد فيجوز لهذا المعنى والله اعلم **مسـألة**
الاوليا اذا كانوا في درجة واحدة كالاعمام والاخوة اذا زوج واحد منهم مولّيتهم
من غير كفو من دون رضا الباقين لا ينعقد النكاح على احد الاقوال وينعقد ويلزم في الثاني وهو
مذهبهم وفي الثالث ينعقد غير انه يثبت الاعتراض لباقي الاوليا ومدار المسألة تحقيقا
على ان حق الكفاءة يثبت مشتركا بينهم عندنا وعندهم يثبت لكل واحد منهم على الكمال
دليلنا ان نقول دليل الجواز عارضه دليل عدم الجواز فلا يجوز وبيان ذلك هو
ان الولاية كما هي ثابتة للمزوج فهي ثابتة لغير المزوج فثبوته لا بنيه ان وعلى

الجواز فثبوت الولاية لغيره يدل على عدم الجواز وانما قلنا ذلك لان الولاية لما كانت
ثابتة لغيره فقضية الولاية لغيره اطلاق التصرف في المحل وان لم يتصرف فقضيته منع
الغير عن التصرف لشغل المحل خلوا عن التصرف الذي يتصرف هو كالملك فان الملك
اذا ثبت لانسان في المحل فقضيته اطلاق التصرف وان لم يتصرف فقضيته منع الغير عن
التصرف لشغل المحل خلوا عن تصرف الغير الى ان يتصرف كذلك ها هنا فثبوت الولاية لصاحبه
مانعة لولايته عن الاعمال والاطلاق فان قيل دليل الجواز عارضه دليل عدم الجواز فلا
يجب لان دليل الجواز انما يعمل عند عدم المعارض اما عند وجود المعارض فلا كسائر الادلة
الشرعية ودليلهم انه ولي كامل الولاية تزوجها من غير كفو فوجب ان يصح كما
اذا زوجها من كفو وبيان كمال ولايته ان كمال الولاية بكمال سببها وسبب الولاية
في حق كل واحد منهم كامل لان السبب هو القرابة والقرابة في حق كل واحد منهم كامل
واذا كان السبب كاملا فلا بد من القول بكمال الولاية ولهذا المعنى اذا زوجها من كفو
فانه يجوز لولا كمال الولاية والا لما صح وبهذا نتبين ان حق الكفاءة يثبت لكل واحد منهم
على الكمال لان هذا الحق يثبت لمن له الولاية فاذا كانت الولاية كاملة كان الحق الذي
عليها كاملا ولان هذا الحق مما لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى وبيان انه لا يتجزى ان حق
الكفاءة ليس الا دفع العار ودفع العار لا يتجزى والسبب هو القرابة وانها ايضا لا يتجزى
والاصل ان الحق اذا لم يكن متجزيا وثبت بسبب لا يتجزى فاذا ثبت بين جماعة فانه يثبت
على الكمال كالقصاص واذا كان الحق كاملا في حق كل واحد منهم فواحد منهم اذا زوجها من
غير كفو فقد اسقط حق نفسه في الكفاءة فيسقط حق الباقين ضرورة فوات المحل وهو العقد
الجواب قولهم ولي كامل الولاية قلنا بلى ولكن كما انه كامل الولاية فغيره
ايضا كامل الولاية فهذا عقد صدر من شخص غيره فيه كامل الولاية فوجب ان لا ينفذ لما بينا
ان ثبوت الولاية ان كان يقتضي الجواز فثبوت ولاية الغير يقتضي عدم الجواز قولهم ان حق
الكفاءة ثابت على الكمال قلنا هذا محال لانه متجز وكيف يثبت على الكمال قولهم

لا يتجزى قلنا لا يتعدد ايضا وما ذكرتم انه يتعدد لما لا يتعدد والاحتراز عن جريه ما
لا يتجزى بالمصير الى تعدد ما لا يتعدد محال ولئن سلم انه كذلك لكن كما يثبت له على
الكمال فثبوته له ان دل على الجواز فثبوته لغيره دل على عدم الجواز فتعارضا وتساقطا
اما اذا زوجها من كفو انما يجوز باعتبار الحاجة والضرورة وبيانه وهو ان الاولياء اذا
كانوا في درجة واحدة فالغالب ان فيهم كثرة وقل ما يتصور اجتماعهم اما لغيبة البعض
او لمرض او لعذر اخر ولو اجتمعوا ربما لا يتفقوا على كفو واحد لاختلاف الاراء ففي
اعتبار اجتماعهم سد باب النكاح على المراة فالشرع نزل المزوج والحال هذه نائبا عن
بدل الكل في التزويج اقصى ما في الباب ان فيه تفويت صورة مباشرة العقد عليهم لكن ذلك
لا يراد لعينه وانما يراد للكفاءة وهو حاصل فصح لهذا المعنى بخلاف التزوج من غير
كفو لانه ليس في الاجتماع ضرر الا ان اقصى ما في الباب انا لو اعتبرنا ذلك يؤدي الى
سد باب النكاح من غير كفو وباب هذا النكاح مسدود في الشرع والله اعلم

مسالة الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة لا ينتقل الولاية الى
الابعد بل السلطان يزوجها عندنا خلافا له ومدار المسالة تحقيقا على ان الغيبة
لا يزيل الولاية عنها وعنده يزيلها ولنا ان الابعد محجوب بولاية الاقرب
فما دام ولاية الاقرب باقية لا ينتقل الى الابعد كالميراث ولهذا المعنى لو قدم الاقرب
فالاقرب فقلنا ان الابعد محجوب ها هنا بولاية الاقرب بدليل الحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلان بقاء الولاية ببقاء السبب والاهلية والسبب باق وهو القرابة
والاهلية ايضا باقية لانها بالعقل والبلوغ والحرية وكمال الشفقة واما الحكم فلوجود
حيث هو فانه فلولا ان الولاية ثابتة والا لما جاز ودليلهم ان الثابت ولاية
الاقرب وجب ان ينتقل الى الابعد كما اذا مات او جن وانما قلنا ذلك لان الولاية
لا يراد لعينها وانما يراد للنظر والنظر قد فات بالغيبة لان المسالة مصورة في الغيبة
المنقطعة وبالغيبة المنقطعة لا اشكال انه يفوت النظر لانه نظر لا يتصل اليها فاذا فات
النظر انتقل الولاية

ولان ما لعينه فات النظر ونفى اهلية النظر الا ان اهلية النظر لا تراد لعينها وانما تراد
للنظر فاذا فات النظر وجود الاهلية كالعدم وبعضهم سلم ان النظر فات الا انه عن
منتفع به فجعل موجودا كعدمه كما في حق المسافر والمالك في حق ابن السبيل وخرج
على هذا اما اذا وجهاه حيث هو فانا او لا نسلم ولئن سلمنا نقول انما يجب لان النظر
قد وصل اليها فيبقى الولاية لوصول النظر الى المولى عليها عن ذلك نظرا تعالى فلا
يكون كافيا لاستمرار الولاية للمجلوب فهذا النوع الاقرب فقلنا لا نسلم وقد بينا
بقاء الولاية قولهم الولاية لا تراد لعينها وانما يراد للنظر قلنا مسلم وان النظر بانواع الغيبة
لا يفوت النظر بفوات اهلية النظر وبقاء الداعي الى النظر والكلام في وامكن الوصول الى
النظر بالمراسلة والمكاتبة او الصبر الى ان يصل اليها الا انه قد يوجد نوع تعب
في الوصول الى النظر فلا جرم قلنا بعوض الى المراة واختيارها بين ان تصبر الى ان
يعود الولي او ترفع الامر الى القاضي حتى يزوجها نيابة عن الغائب كما في العضل
سوا قولهم بان النظر وان كان موجودا الا انه عن منتفع به قلنا ليس كذلك بل هو
منتفع به على ما بينا والله اعلم مسـألة السيد لا يملك اجبار العبد البالغ
على النكاح في اصح قولي الشافعي ويملك في الباقي وهو مذهبهم ومدار المسألة
تحقيقا على ان العقد لولاية الانكاح في حق السادات ملك البضع عندنا وعندهم ملك
الرقبة دليلنا ان النكاح خالص حق العبد وهو من اهل مباشرته فلا يملك السيد
اجباره كالحر وبيان ان النكاح خالص حق العبد الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان النكاح
لا يراد لعينه وانما يراد لحكمه وثمراته فحكمه الحل والملك وثمراته قضا الشهوة
والسكن والازدواج والكل حق العبد واما الحكم فلان العبد يملك طلاقها
فلو كان للسيد حق وجب ان لا يملك العبد الطلاق ولان السيد لو وطي زوجة العبد
يجب عليه الحد ولو كان له فيه حق لما وجب الحد عليها وجب ان النكاح خالص
حق العبد وانما قلنا بانه من اهل مباشرته لان الاهلية انما تثبت بمعاني في الشخص
وذلك موجود الا انه لو اذن له السيد يملك التزوج فلولا انه اهل والا لما ملك

لان الاذن لا يصير غير الاهل اهلا فاذا ثبت ان النكاح حق العبد وهو من اهل المباشرة
فالسيد لا يملك انكاحه الا باذنه لان الاصل ان الحق اذا ثبت لشخص فغيره لا يملك
اجباره على استيفا الحق ولا يجوز الاستيفا بدون اذنه وتحقيقه الفقه له ان النكاح
نفعه وضرره وقع للعبد وكل عقد سبيله هذا فالولاية فيه ولاية نظرية وليس للسيد
ولاية نظرية لان من شرط ولاية النظر به ان يكون المولى عليه عاجزا عن النظر
لنفسه بنفسه وها هنا العبد قادر ومن شرطه ايضا ان يكون المولى كامل الشفقة
وليس للسيد شفقة على العبد وكل تصرف وقع للعبد ولهذا المعنى انه لا نفع الا النظر
فالا نظر في هذه الولاية التي تثبت للسيد عندكم حتى ان الاب والسيد اذا اجتمعا يقدم
السيد على الاب واذا لم يكن الولاية الثابتة للسيد نظرية فتكون هذه ولاية تثبت بحكم
الملك والملك لا يفيد ولاية تصرف وقع للمالك انما التصرف الذي يقع للملوك فالملك
لا يفيد مثل تلك الولاية لان التصرف ثمرة الملك وثمرة الملك ابدا انما يكون للمالك
الاصل ولانه هذا العقد لو كان مستفادا بالملك وجب ان يقع للمالك فلما لم يقع دل
انه ليس بثمرة الملك فلا يملك السيد ودليلهم ان ولاية النكاح ثابتة
للسيد فيملك اجباره كالامة وانما قلنا ذلك لان الولاية انما تثبت لوجود سبب الولاية
وسبب الولاية قد وجد وهو ملك الرقبة وانما قلنا ان السبب هذا لان ملك النكاح
في حكم ملك الغير بدليل قول النبي عليه السلام النكاح رق والرق على الذات لا المنفعة ولان
الرق عبارة عن الضعف والذات توصف بالضعف لا غيرها ولان النافي سلطة
والمانع من شرطه هنا حكم الاعيان ولان مقصود النكاح الذي هو السكن والازدواج
انما يحصل من الذات والذات لا بين المنفعة وشي اخر ولان النكاح يضاف الى الذات
ولهذا توصف به فيقال المراة منكوحة فدل ان ملك النكاح في حكم ملك العين والعين
مملوكة للسيد فيستفيد ولاية النكاح كالامة سوا فانه يفيد اجبارها بملك
الذات كذلك هاهنا ولبعضهم ان في النكاح اصلاح ملكه وهو يملك اصلاح ملكه

العين

كالقصد وكالحجامة وغير ذلك الجواب قولهم ان ملك في حكم ملك العين
قلنا لا نسلم بل هو عقد يرد على المنفعة ثم نقول هذا الكلام لو صح انما يصح في حق الامة
لان المعقود عليه اما المنفعة او في حكم الاجزاء وايما كان فهو حق للسيد بخلاف العبد
لان المعقود عليه في حقه ليس في حكم الاجزاء والمنفعة ليست حق السيد فلا يصح
هذا الكلام واما الامة نقول نكاح الامة نفعه وضرره يقع للسيد لانه يشتمل على
التحصيل والازالة فالتحصيل هو المهر وذلك للسيد والازالة هو ملك البضع وزال
عن السيد فيملكها نكاحه بخلاف العبد قولهم بان في النكاح اصلاح ملك السيد قلنا
النكاح ما وضع للاصلاح وانما وضع للاصلاح وانما وضع لحكم وثمرات في ذلك للعبد
والاصلاح لو حصل انما يحصل تبعا فيحمل هنا لا يستفاد الولاية والله اعلم

مسألة النكاح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج او معناهما الخاص بكل
لسان عندنا وعندهم ينعقد بكل لفظ ينبئ عن التمليك كالهبة والبيع وغيرهما
ومدار المسألة تحقيقا على ان لفظ الهبة لا يمكن ان يجعل مجازا عن النكاح وعندهم
يمكن ان يجعل مجازا عنه دليلنا ان النكاح عقد خاص شرع لحكم خاص ولمنفعة
خاص فوجب ان يختص بلفظ خاص وبيان الخصوصية انه يختص من بين سائر العقود
في نفسه بزيادة شرائط وحكمه الخاص هو انه ملك لا يبطل الا في حق الاستمتاع
وثمرة الخاص هو السكن والازدواج ولم يوجد هذه الثمرة في عقد اذا ثبت هذا فوجب
ان يختص ايضا بلفظ خاص لاظهار الخصوصية وبل اولى لان اللفظ ركن العقد وطلبه
ومعناه كالتابع له فلما اختص النكاح بهذه الاشياء التي هي التابع فلان يختص بما هو
الركن اولى ولان الالفاظ في العقود انما وضعت امارات ودلالات على مقصود العقد
وخصوصيته ولم يكن لفظ ادل على مقصود النكاح وخصوصيته من لفظ النكاح
والتزويج ولان النكاح عبارة عن الضم والتزويج ينبئ عن الازدواج والمقصود من
النكاح الانضمام والازدواج فاذا كان هذا اللفظ ادل قلنا بانه يختص به ولهذا المعنى
لا ينعقد سائر العقود بهذا اللفظ لكن يقع خاصا ابدا كذلك هاهنا وهذا معنى قول من

بعض الاصحاب ما لا ينعقد بلفظ النكاح لا ينعقد بلفظه النكاح كالقرض والوصية
ودليلهم لفظ امكن تصحيحه بطريق المجاز فوجب ان يصح كما في باب الطلاق
وبيان ذلك وهو انه لا معنى للمجاز الا انه يكنى بلفظ عن لفظ اذا وجد بينهما اتصال من
حيث السببية كما يكنى بالسماء عن المطر لانه سببه وبالمسبب عن الوطء وبالنكاح عن
الوطء لانه سببه وقد وجد هذا المعنى هاهنا لانه وجد بين لفظ الهبة ولفظ النكاح
اتصال من حيث السببية لان الهبة سبب لملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك
المتعة والنكاح سبب لملك المتعة فثبت انه وجد الاتصال بينهما من حيث السببية
فيجوز ان يكنى به عنه لان تصحيح كلام العاقل واجب متى امكن ان لا يمكن تصحيحه بطريق
الحقيقة يصحح بطريق المجاز لان المجاز في كلام العرب كالحقيقة ولعل استعمال المجاز منهم
اكثر لانه افصح واوجز وخرج على سائر العقود فانها انما لا ينعقد بلفظ النكاح
لانه لم يوجد الاتصال بخلاف مسألتنا الجواب قولهم لفظ امكن تصحيحه بطريق
المجاز قلنا اولا لم قلتم ان المجاز فيه محال ولا ينبغي ان يكون كذلك لان هذا عقد ممتاز
من بين سائر العقود بزيادة احتياط ولهذا يشترط من الشرائط ما لا يشترط في
غيره لاجل الاحتياط والا ليق بالاحتياط ان لا ينعقد بالكناية لان الكناية موجودة من وجه
تقديرا معدومة تحقيقا فتمكن في العقد بين الوجود والعدم والاصل هو العدم فوجب
ان يختص بلفظه وضع له للاحتياط والثاني ما بينا انه عقد خاص فوجب ان يختص بلفظ
خاص فلا يجوز المصير الى الكناية ولئن سلمنا انه يجوز المصير اليها ولكن ما قلتم بانه
يمكن قولهم لانه وجد الاتصال من حيث السببية قلنا لا نسلم بان الهبة سبب لملك
متعة يكون النكاح سببا له لان ملك المتعة الذي يحصل بالنكاح غير والذي يحصل
بالهبة غير لان المغايرة في الاشياء انما يعرف بالمغايرة في الاثار وقد وجد المغايرة في الاثار
لان ملك المتعة الحاصل بالنكاح لا يقبل النقل وبالهبة يقبل النقل والحاصل بالنكاح
يزول بالطلاق وبالهبة لا يزول به وذلك يحرم بالايلاء والظهار وهذا لا يحرم

فدل ان البقا بر حاصل ولان اللفظ انما يستعمل كناية عن لفظ آخر اذا اتحدا محلا ولم يوجد
هاهنا اتحاد المحل لان محل لفظ الهبة الذات ومحل لفظ النكاح المنفعة فاذا قال
وهبت فقد اضاف الى الذات لا الى المنفعة فلا يمكن ان يجعل كناية والله اعلم

مسئلة نكاح الاخت في عدة الاخت جائز عندنا خلافا لهم وكذلك الخلاف
في التزوج باربع سواها ومدار المسئلة تحقيقا على ان العدة شرعت في حق الحل
عندنا وصيانة له وعندهم شرعت في حق النكاح دليلنا ان المحرم لم يوجد فلا يحرم
النكاح وانما قلنا لم يوجد لان المحرم هو الجمع في النكاح ولم يوجد الجمع في النكاح لان
نكاح الاولى قد زال بالطلاق لان الطلقات الثلث قد [illegible] النكاح بجميع علايقه واذا
زال النكاح فلا يكون جمعا ولا تفريعا وبيان زوال النكاح بجميع حقوقه وعلايقه
الحقيقة والحكم اما الحكم فوجوب الحد على الزوج المطلق ثلاثا لو وطئ في العدة
وعدم ثبوت النسب واما الحقيقة فلان المسئلة مصورة فيما اذا طلقها ثلاثا
او طلقها بائنا ولا شك بان البينونة حاصلة والبينونة اذا حصلت لا يبقى النكاح
لان النكاح وصلة ولا وصلة مع البينونة ولان النكاح انما يراد للتوالد وللسكن
والازدواج وذلك زال بالكلية ولان الطلقات الثلث مزيلة لمحلية النكاح
فكيف يمكن القول ببقاء النكاح مع زوال المحلية وبهذا تبين ان حق النكاح ايضا
لا يبقى لان حق النكاح لا يبقى الا في المحل الحقيقة مزيلة لحقيقة النكاح والمحلية قد
زالت ولان الحق اضعف من الحقيقة فالطلقات لما كانت [illegible] ولان الجمع بين شيئين انما
يكون بوجود فعل الجمع فيهما كالجمع المحسوس فان الجمع بين شخصين مثلا انما يكون
بوجود فعل القتل فيهما لكن النكاح الجمع بينهما نكاحا انما يكون بوجود فعل
النكاح بينهما جميعا فلم يوجد وخرج على هذا ما اذا تزوج بامراة ثم تزوج باخت
بعد ذلك بمدة حيث لا يصح وان لم يوجد فعل الجمع لانا نقول ليس كذلك بل
وجد لان ابقاء النكاح في الاولى مضاف اليه فهو قادر على الازالة والابقاء فينبغي
ان يجعل نكاح الاولى في هذه الحالة فيكون موجودا فعل الجمع تقديرا بخلاف

اذا تزوج بالثانية فاذا لم [illegible] الاولى وتزوج بالثانية وكانه انشا على الاول

مسئلتنا لانه ليس فيه رفع القدرة فلا يحصل كانه منشئ كذلك النكاح في هذه الحالة
فافترقا هو دليلهم ان الجمع المحرم قد وجد فوجب ان لا يجوز التزوج وبيان
ان الجمع المحرم قد وجد هو ان الجمع المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح وقد وجد الجمع
في النكاح وانما قلنا ذلك لان العدة واجبة عليها والعدة حق النكاح ونعني به ان النكاح
قائم من وجه كقولنا انها كانت حق الملك نعني ان الملك من وجه ويدل على ان العدة حق النكاح
الحقيقة والحكم اما الحكم فلانها تجب عند زوال الملك ولو كانت حقا لله انما يكون
للصيانة والماء مصون لحرمة الشرع فلا حاجة الى شيء آخر ولانها يتقدر بثلثة اقرا ولو
كان حقا لله لوجب ان يتقدر بقرء واحد كالاستبراء ولانه يختلف بالرق والحرية ولو كان
حق الله لوجب ان لا يختلف لان الله لا يختلف واما الحقيقة هو ان النكاح عقد شريف وله
يختص من بين سائر العقود في الابتداء بزيادة شروط فكذلك في الانتهاء وجب ان يختص
بزيادة امر وهو ان يعقبه حقا فدل ان العدة حق النكاح فيكون النكاح قائما من وجه
ومن وجه آخر قالوا الدليل على ان النكاح قائم من وجه هو ان الثابت بالنكاح نوعا
ملك ملك يد وهو الحبس في باب النكاح لانه بمنزلة ملك اليد في سائر العقود والثاني
ملك الحل وهو بمنزلة ملك العين وبالطلاق ان زال ملك الحل ولكن بقي الحبس فبقي ملك
اليد فيكون النكاح قائما من وجه لهذا المعنى ولا يلزم الحد وعدم ثبوت النسب لانا لا نسلم
بل لا يجب الحد ويثبت النسب ثم ولئن سلمنا فلان ملك اليد غير كاف في ثبوت النسب
ولا لسقوط الحد بدليل المرتهن ومن وجه آخر قالوا الدليل على ان النكاح باق من
وجه ان الفراش باق بدليل انها لو اتت بولد يحتمل العلوق في حالة النكاح ويحتمل
انه في غير حالة النكاح فانه يثبت النسب ولولا ان الفراش قائم والا لما ثبت النسب
لا يعدان يبقى العلوق في حالة النكاح كما قبل الدخول واذا كان باقيا كان النكاح
باقيا من ذلك الوجه فيكون حاصلا من وجه فيصير ملحقا بالجمع من كل وجه احتياطا
للحرمة الجواب قولهم بان الجمع المحرم قائم قلنا لا نسلم على ما بينا
قولهم بان العدة حق النكاح قلنا لا نسلم بل هي حق الله تعالى بدليل الحقيقة

والحكم اما الحقيقة فلان الماء في الرحم يعطى له حكم الشخص فالشرع اوجب العدة لصيانته
عن الاختلاط واما الحكم فلانها تتقيد بالاقراء ولو كان حق النكاح وجب ان تتقيد بالاشهر
كعدة الوفاة قولهم لا يكتفى بقرء واحد قلنا لانه لا يدل على براءة الرحم قطعا فالشرع ضم اليه قرؤين
آخرين احتياطا قولهم يجب تعدد بتعدد الملك قلنا لان النكاح شرع للشغل فيستدعي محلا
فارغا فقلنا بانها تحتاج الى استبراء الملك الثاني حتى يصادف محلا فارغا قولهم
تختلف بالرق والحرية قلنا لان العدة حق الله تعالى وحق الله تعالى يختلف بالرق والحرية
ولان الماء في رحم الحرة اشرف فعدته اكثر لهذا المعنى قولهم بان النكاح عقد شريف قلنا
لو كان لاجل الشرف وجب ان يتعدى في كل وجه ولا يزول اصلا لانا اظهرنا الشرف فيه اكثر قولهم
بان ملك اليد باق قلنا ملك اليد لا يعرف في باب النكاح لان ملك النكاح ملك ضروري لا
يظهر الا في الاستمتاع والاستيفاء فكيف يظهر في اليد وهو اجنبي عن النكاح اما الحبس
قلنا الحبس ليس بملك يد بدليل الموطوءة بالشبهة فان الحبس موجود وليس للواطئ عليها
ملك يد والله اعلم. مسـألة الزنا لا يوجب حكم المصاهرة عندنا خلافا لهم
ومدار المسألة تحقيقا على ان العلة الموجبة للحرمة هو الوطء الحلال او وطء فيه شبهة
الحل عندنا وعندهم هي الجزوية والبعضية دليلنا ان حرمة المصاهرة نعمة وكرامة
من الله تعالى فلا يجوز تعلقها بالزنا كالنسب وانما قلنا ذلك لانها شرعت لحياطة النكاح
عن وجوه المفاسد لان من تزوج بامراة فلم يجد بدا من معاشرة امها وابنتها ولم يجد
من بد من معاشرة ابنه وابيه اما لو قلنا بانه يحرم الدخول عليهن لا يمكن فيه قطع الوصلة
والنكاح شرع للوصلة فلا يجوز شرعه على وجه يكون فيه قطع الوصلة ولو جوزنا الدخول
عليهن ولا تحل لنا الحل يؤدي الى مفسدة عظيمة لان الشهوة مركبة والنظر جائز وقد
قل الطرف حار فالشرع نزع الشهوة عن قلوب الازواج بتحريمهن على التابيد صونا
للنكاح عن وجوه المفاسد والنكاح نعمة فما شرع صونا له ايضا يكون نعمة ومن وجه آخر
تقول حرمة المصاهرة وصلة فلا يجوز تعلقها بالزنا كالنسب وبيان انها وصلة انها
قرينة النسب في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل فجعله نسبا وصهرا ثم النسب

بلغ المقابلة

وصلة فكذلك المصاهرة ولهذا الصهرية توجب حق الاعتراض حتى ان المراة اذا زوجت نفسها
ممن لا يكافيها يثبت حق الاعتراض حتى لا يدخل في شجرة نسبهم من لا يكافيهم في الصهرية
فدل انها قرينة النسب ولان الصهرية انما شرعت للالفة والمحبة والمودة وذلك وصلة فدل
انها وصلة فلا تتعلق بالزنا لان الوصلة محثوث عليه والزنا مزجور عنه ولا يجوز تعلق
المحثوث عليه بالمزجور عنه وهذا المعنى مستفاد من قول الشافعي رضي الله عنه لما ناظر محمد بن
الحسن رحمه الله في هذه المسألة على قوله [illegible] فقال [illegible] ولكن ذا الجماع
حمدت عليه وهذا اجماع رجمت به ودليلهم ان الزنا سبب للجزوية فيكون سببا للحرمة كالوطء
في النكاح الصحيح وهذا اجماع رجمت به ودليلهم ان الزنا سبب للجزوية فيكون سببا
للحرمة كالوطء في النكاح الصحيح وهذا لان الوطء الحلال سبب للحرمة لا لكونه حلالا اذ
لا تاثير له لانه لو كان هو المؤثر لوجب ان كل فعل حلال يوجب الحرمة ومع ذلك لا يوجب
بل هو مختص بالوطء فلا بد وان يكون ذلك لمعنى في الوطء وذلك المعنى ليس الا الجزوية لانها
هي المؤثرة بدليل ان النكاح انما شرع للاستمتاع والاستمتاع بالجزء حرام كما انه بنفسه
حرام ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون وكذلك الاستمتاع بالجزء
حرام ولان النكاح رق دل على اماره في الحرة واسترقاق الجزء حرام كالكل فدل على
ان المؤثر هو الجزوية والجزوية حاصلة بالوطء لانه سبب للجزوية ولهذا قال
صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني يعني جزء مني ولهذا لو اشترى اباه او ابنه
عتق عليه عندكم لاجل الجزوية والاخ لا يعتق عندكم على اخيه لعدم الجزوية ومن
حيث المعقول ظاهر لان الوطء يوجب امتزاج المائين في الرحم والماآن اذا امتزجا
واختلطا يعطى لهما حكم شخص واحد ولهذا يضاف كله الى كل واحد منهما لكونه
مخلوقا من مائهما واذا كان الكل مضافا اليهما فيكون جزء منهما واذا كان الكل مضافا
اليه يكون جزءا منه فحصلت الجزوية بينهما فانها تتعدى منهما الى فروعها واصو
فصار اصوله وفروعه عليها كاصولها وفروعها واصولها وفروعها عليه كاصوله
وفروعه ثم اصوله وفروعه عليه حرام كذا اصولها وفروعها وخرج على هذا

اذا اتى بصغيرة لا تشتهى انما لا يوجب ذلك حرمة المصاهرة لان الوطء هناك لا يكون سببا
للحرمة الجواب قولهم بان الزنا سبب للجزئية فيكون سببا للحرمة قلنا
لا نسلم بان الولد جزء منهما بل هو شيء مودوع فيها اقتضى ماء الاب لانه مخلوق من مائها
ولكن انما لا يسمى جزءا بل هو شيء مودوع منها وقول النبي صلى الله عليه فاطمة بضعة مني
اراد به الشفقة قولهم بان الوطء يوجب امتزاج الماءين قلنا لا نسلم بان الماء جزء منها
حتى يستقيم هذا الكلام ولئن سلمنا ان الوطء سبب للجزئية الا انا لا نسلم ان الجزئية
موثرة بدليل انه لا يحرم على الواطئ بالزنا واسه ام الموطوءة وابنتها وكذلك الجزئية
لا تثبت بين الواطئ والموطوءة والجزئية تثبت بينهما اولا ثم تتعدى الى غيرهما ولئن سلمنا
ان الجزئية موثرة لكن الجزئية الحاصلة بوطء حلال موثرة لان الحرمة نعمة وكرامة
وانما يتعلق بالحلال لا بالحرام والله اعلم مسئلة المخلوقة من ماء الزنا
لا يحرم على الزاني نكاحها عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان المحرم للنكاح
هو الوطء الحلال او شبهة الحل عندنا وعندهم الجزئية والبعضية دليلنا انها
اجنبية عنه فلا يحرم عليه كسائر الاجنبيات والدليل على انها اجنبية عند الحكم
والحقيقة اما الحقيقة فلان الجنابة ضد القرابة والقرابة انما تعرف بالدليل ودليل
القرابة الاضافة والاضافة تبنى على الدليل وهو الفراش ولم يوجد الفراش فانعدمت
القرابة واذا انعدمت القرابة جاءت الجنابة ضرورة ولان الاضافة بالنسب ولم يوجد
ثبوت النسب بدليل انه لا يترتب عليه احكام النسب نحو الارث والنفقة وغير ذلك
واما الحكم فلان الثابت هاهنا احكام الاجانب نحو عدم ثبوت النسب وعدم الارث
والنفقة وجريان القصاص بينهما وجواز وضع الزكوة والعتق ولو لا ان انها
اجنبية فدخلت تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ودليل المسلم انها بعضه وجب
ان يحرم عليه كولد الرشدة وانما قلنا انها بعضه لانه مخلوق من مائه وماؤه
بعضه على ما بينا في المسئلة قبلها لكن الولد بعضه لان الاختلاف على الحالة تختلف فان
يكون مائعا وتارة يكون جامدا او تارة يكون مركبا من اعضاء والعاض اما هو في نفسه

عن ذلك الماء وخرج على هذا النسب حيث لا يثبت لان النسب من جانب الاباء وانما يثبت
للتشريف ولا تشريف في الانتساب بهذا الطريق بل فيه اهانة واشاعة فاحشة
فلا يثبت لهذا المعنى خلاف الحرمة فانها تثبت لاجل الجزئية وهي موجودة الجواب
قولهم بعضه قلنا فرينا انه لا بعضه ولا جزؤه من الادمي والادمي ثم نقول لئن سلمنا انها
بعضه لكن هذه جزئية معطلة غير معتبرة بدليل انها لا تعتبر في ثبوت النسب ولهذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فدل انها معطلة فلا يجب ان يتعلق
الحرمة بها كما لا يتعلق بها سائر الاحكام قولهم بان النسب للتشريف ولا تشريف هاهنا
بل هو اهانة قلنا الحرمة نتيجة النسب على ما قال الله تعالى وبناتكم فاذا لم يوجد الاصل
لا تثبت الحرمة والله اعلم مسئلة الاب اذا استولد جارية ابنه يلزمه العقر والقيمة جميعا عندنا وعندهم لا يلزمه العقر وانما يلزمه القيمة فقط
واجمعنا على ان الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة بينهما انه يلزمه العقر ونصف
القيمة ومدار المسئلة تحقيقا على ان الاب حق الملك في مال الابن عندنا وعندهم له في مال ابنه املاك دليلنا انه وجد سبب العقر والقيمة فوجب ان يجب كلاهما الوطء
احد الشريكين الجارية المشتركة وانما قلنا ان السبب هنا لان الوطء جارية الغير
يصلح سببا لايجاب العقر اما عندنا فظاهر لان مطلق الوطء سبب اما عندكم الوطء
اذا لم يكن موجبا الحد يوجب العقر وهذا الوطء لا يوجب الحد فيوجب العقر
وتملك الجارية ايضا يوجب القيمة وقد وجد السببان فوجب كلاهما كما في الشريكين
اذا وطئ الجارية المشتركة واستولدها ولا فرق بينهما الا ان نصف العقر ونصف
القيمة كذلك العقر ثم هناك يجتمعان فكذلك هاهنا ودليلهم وطء صادف ملك
نفسه فلا يوجب العقر دليله الوطئة الثانية والثالثة وبيان ذلك ان الاستيلاد
صحيح بالاتفاق والنسب ثابت وهذا يستدعي قيام الفراش على ما قال النبي
عليه السلام الولد للفراش والفراش انما يكون باحد شيئين اما بملك اليمين او بملك النكاح
ولم يوجد ملك النكاح

ولا بد من ملك اليمين اما حق الملك او حقيقة الملك ولان الاستيلاد بسبب لحق الحرية في
الحال ولحقيقة الحرية في ثاني الحال وكل ما هذا سبيله لا يثبت الا بحق ملك او حقيقة ملك
وليس للاب حق ملك ولا حقيقة ملك لما انتفى حقيقة الملك للاب فظاهر لان الجارية ملك
الابن واما حق الملك ابطالم بوجد في حقه بدلائل الشرع والحقيقة اما الشرع فقول النبي
عليه السلم كل احد احق بماله من ولده ووالده وسائر الناس اجمعين واما الحقيقة فلان
الابن مالك كالاب وحر كالاب ثم لما لم يثبت للابن حق في مال الاب لما ذكرنا وحرية
كذلك لا يثبت للاب فيه ولان الحرية تؤذن بالصفا والخلوص وكما ان لا يوجب للاب حقا في
رقبته للصفا والخلوص كذلك في ماله لانه تابع للرقبة ولانه لا معنى لحق الملك الا ثبوت الملك
من وجه والملك الحقيقي ثابت للابن والحقيقي ثابت وهو عبارة عن الثبوت من كل
وجه واما الحكم فلان تصرفات الابن نافذة في الجارية بالعوض وبغير العوض فدل
انه لا حق للاب ولانه يحل للابن وطيها ولو كان للاب شبهة لما حل فعلم انه لا حق
للاب ومع ذلك صح الاستيلاد ولا يجب العقر من غير ملك او حقيقة منه والشرع
اثبت للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الا ترى انه يجوز له التملك مجانا حالة
الجوع والحاجة هاهنا ماسة وهو صيانة مائه عن الارقاق لان ماءه جزؤه فكما يجب
صيانة نفسه عن الاتلاف يجب صيانة جزؤه وصيانة الجزء عن الارقاق انما يكون بصحة
الاستيلاد وذلك انما يكون بالملك اما حقا او حقيقة فقدمنا الملك على الاستيلاد
ضرورة صحة الاستيلاد كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف قدمنا الملك على العتق
ضرورة حصول العتق للملتمس كذلك هاهنا وخرج على هذا الجارية المشتركة
لان هناك الملك ثابت حقيقة في النصف للواطي وذلك كاف في صحة الاستيلاد عند
ان الاستيلاد لا يتجزى فيتعدى الى نصيب شريكه فيملك نصيب شريكه كما يصح
الاستيلاد دون حكم الشي بعضه ويتلوه بخلاف مسئلتنا لان الملك شرط وشرط
الشي مقدم على ذلك الشي واذا قدمناه يكون الاستيلاد مصادفا ملكه فلا يلزمه

فقولهم
العقر الجواب — قولهم وطي صادف ملكه قلنا لا نسلم بل صادف ملك الابن
بان الاستيلاد صحيح ولا يصح بدون الملك قلنا مسلم لانه لا بد من شبهة ملك قلنا بانه
ليس للاب شبهة ملك بل للاب حق ملك في مال الابن بدلايل الشرع والحقيقة والحكم
اما الشرع فقوله صلى الله عليه انت ومالك لابيك فهذه الاضافة تقتضي حقيقة
الملك فان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل من حق الملك واما الحكم فلانه لا يجب عليه
الحد ولو لم يكن حق شبهة الملك لوجب الحد واما الحقيقة وهو ان الابن كسب الاب
وماله كسب كسبه وكسب كسب الانسان حقه لكسبه حقه لان كسب الكسب كسب له
من وجه فهو كالكسب للعبد فانه كسب للسيد من وجه لان كسب كسبه كذلك هاهنا
واذا ثبت ان للاب حق الملك فصح الاستيلاد بناء على ذلك فلا حاجة الى تقديم الملك
على ان الاستيلاد لا يتجزى فيثبت حقيقة الملك كما يصح الاستيلاد كالجارية
المشتركة ثم هناك يلزمه كلاهما كذلك هاهنا اما قولهم ليس للاب حق في مال
الابن بدليل قوله عليه السلم كل احد احق بماله الخبر قلنا فقد دل على ان لغيره
فيه حق لان هذا اللفظ لاظهار الحرية واظهار الحرية انما يكون بعد الاستوا في
اصل الحق فلا جرم نقول للابن حقيقة وللاب حق قولهم بان الابن مالك قلنا نحن
لا ننفي للاب حقا باعتبار كونه مالكا وانما يثبت باعتبار كونه ابا فلان الابوة فضيلة
قولهم بان الحرية تنبي عن الصفا قلنا تنبي عن الصفا في محل الحرية ومحل الحرية
النفس لا المال قولهم ابيح للابن وطيها قلنا لان له حقيقة الملك وحق الاب انما
لا يمنع الوطي باعتبار الحاجة لان الغالب ان الابن لا يخلو عن الاب فلو قلنا بانه
يمنع يودي الى الحاق العسر بالابنا هذا كما في الولد فان له حق الحرية في نفسها ومع ذلك
لا يمنع الوطي في حق السبب باعتبار الحاجة كذلك هاهنا قولهم يملك التصرف
بالعوض وبغير العوض قلنا لوجود حقيقة الملك لان حقيقة الملك كافية في اطلاق
التصرف قولهم بان حقيقة الملك ثابتة للابن من كل وجه قلنا حقيقة الملك

لا ان اشتغاله بحوائج الاخرى فانه يكره الجمع بينهما كالموطوءة بالشبهة وام الولد وكان
المعنى فيه وهو ان في الحالة التي يظهر الحرمة يجعل كانه هو المنفرد وليس معه غيره وفي
الحالة التي يظهر الحقيقة يجعل كانه هو المنفرد وليس معه غيره والله اعلم ن

مسـألة طول الحرة يمنع جواز نكاح الامة عندنا خلافا لهم ومدار المسألة
تحقيقا على ان الامة ليست محللة نكاحا على الاطلاق عندنا وعندهم محللة للازواج
مطلقا ولـسلمنا ان النكاح فرض اما انما يجوز باعتبار الحاجة فيتعين بقدر الحاجة
كتناول الميتة وبيان انه يجوز باعتبار الحاجة للشرع والحقيقة والحكم اما الشرع فقوله
تعالى فمن لم يستطع منكم طولا الاية علق جواز نكاح الاما بعدم الاستطاعة والمعلق
بعدم الاستطاعة دليل على انه حجة ضرورة كقوله تعالى فمن لم يستطع فصيام شهرين لما
علق بعدم الاستطاعة دل على انه يجوز لاجل الحاجة كذا هاهنا واما الحقيقة فهو
ان الحر مكرم مكرم اما شاء الله تعالى ويجب على اصحاب الكرامات حفظها فلو قلنا بانه
يجوز له التزوج يكون فيه تفويت كرامة الحرية على الولد وكما لا يجوز تفويت كرامة
الحرية على نفسه لا يجوز على ولده لانه جزؤه ولان الرق اهلاك وكما يجب صون نفسه
عن الاهلاك يجب صون ولده عن الاهلاك وفي نكاح الامة تعريض ولده الرق ونعني
بالتعريض التسبيب الى اتخاذ الولد بوصف الرق فان الام اذا كانت رقيقة حدث
الولد فهو باكتساب هذا المحل بوصف الرق فمعرض الولد الرق فلا يجوز فعلى هذا ينبغي
ان لا يجوز اصلا ولا ان الشرع جوزه عند خوف العنت والوقوع في الزنا لاجل الضرورة
وهو ضرورة صيانة نفسه عن الزنا لان في الزنا اهلاك الشخص في الدارين وفي الرق
اهلاك في الدنيا لا في الاخرة واما الحكم فلانه لا يجوز التزوج بالامة عند وجود الحرة
ولو جوز نكاحها اصلا لا ضرورة وجب ان يجوز ولـسلم ان الامة محللة
للازواج او على الازواج فيجوز نكاحها على الاطلاق كالحرة وبيان ان الامة محللة
على الاطلاق الشرع والحقيقة والحكم اما الشرع فقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
عدد الله تعالى المحرمات واستثنى المحللات فمنهن والامة

غير داخلة في آية المحرمات فلا بد من دخولها في آية المحللات ضرورة واما الحقيقة فلان الحرة
انما صارت محللة باعتبار كونها انثى من بنات آدم والامة مساوية للحرة في هذه المعنى
فيكون مساوية لها في المحللية وانما قلنا ان الحرة انما صارت محلا لهذا المعنى لان النكاح انما
شرع للسكنى والازدواج والتوالد وهذه المعاني انما يحصل من المراة باعتبار كونها
انثى ولا فرق في ذلك بين الحرة والامة واما الحكم فلان الامة محللة على الاطلاق في حق
العبد فكذا في حق الحر بل اولى لان الحل في حق الاحرار اوسع منه في حق العبيد وجه
على هذا اما اذا كان تحته حرة حيث لا يجوز له التزوج بالامة لانا نقول انما لا يجوز لانه
قد تمهد من اصلنا ان الحل يتنصف بالرق على النصف من الحل في حق الحر ولا يمكن اظهار
التنصيف في نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرناه في الاحوال والاحكام فقلنا يجوز نكاح
الحرة في حالتين عند وجود الامة وعند عدمها واما نكاح الامة انما يجوز في حالة
واحدة وهي عند عدم الامة ن **الجواب** قولهم الامة محللة على الاطلاق
قلنا لا نسلم على ما بينا اما الاية فانما وردت في حق الاحرار بدليل ان الله تعالى استانف
حكم الاما وخصهن بالذكر فقولهم ان المحللية انما تثبت لكونها انثى من بنات آدم قلنا ان شئتم
عنيتم به ان عنيتم ان كونها مستدعية بنفسها فلا نسلم وان عنيتم ان هذه المعاني لا بد
منها حتى يرد الشرع باثبات المحللية فهذا مسلم لكن المحللية تعرف بالشرع والشرع
علق المحللية في حق الاما بشرطين على ما بينا اما جانب العبد قلنا هناك لم يوجد الما
لان المانع تعريض الولد بالرق وهناك لم يوجد لان العبد رقيق بجميع اجزائه فاذا صب
الماء في الرحم وعلق الولد رقيقا مهدا استدامة الرق لا ابتداء التعريض وابتداء التعريض
حرام لا استدامته لان اقصى ما في الباب انه ينزل ولده منزلة نفسه وانزاله جزءه
نفسه منزلة نفسه لا يكون حراما بخلاف مسلتنا والله اعلم ن **مسـألة**
لا يجوز للمسلم نكاح الامة الكتابية عندنا خلافا له ومدار المسألة تحقيقا على المسألة
الاولى ولـسلنا ان الاصل في نكاح الاما لا يجوز على ما حققنا في المسألة الاولى وانما

يجوز بالنصرانيه باعتبار الحاجه ان كان ما الحصر في النصرانيه او ردفي المومنه دون الكافره وان كان
باعتبار الحاجه فالحاجة سدفع بالمومنه فلا يجوز المصير الى الكافره لان جواز نكاح المومنه
لا يدل على نكاح الكافرة لا المسلمه طاهرة طيبه والكافره خبيثه ومتى امكن دفع الحاجه
ما لطاهره لا يجوز المصير الى الخبيثه كما قلنا في المضطر في المخمصه لان المضطر اذا قدر على
ما ول ما للغير لا يجوز له المصير الى الميته كذلك هاهنا وخرج على هذا الحرة الكتابيه
حيث يجوز التزوج بها مع القدرة على المسلمه لان نكاح الحرة ما جوز ضرورة بل جوز
اصلا فيهما يستوى بان الا ان نكاح الكافره دون نكاح المومنه فلا جرم قلنا بانه مكروه
ودليـــلنا ان الامه محلله على الاطلاق فيجوز التزوج بها كالامة المسلمه وبيان
انها محللة على الاطلاق ما بينا في المسلمه السابقه واذا ثبت انها محللة على الاطلاق
فلا يعتبر في الحال بين ان تكون كافرة او مسلمة كالحرة سوا فانها لما كانت محللة على
الاطلاق فلا يعتبر في الحال كذا هاهنا والجواب ــــــ عن جميع ذلك قد تقدم في المسله
الاولى ولا حاجه الى اعادته والله اعلم مســـــئله الكافر اذا كان تحته
عشرة نسوة فاسلم واسلمن معه فانه يختار منهن اربعا ويفارق ما بعدهن سوا تزوج
بهن دفعة واحدة معا معا او على التعاقب فان تزوج بهن على التعاقب صح نكاح الاربع
الاول بلى وبطل نكاح الاواخر ومدار المسله تحقيقا على ان المحرم هو الجمع فحسب
عندنا وعندهم ان تزوج بهن دفعة واحده بطل نكاحهن وان تزوج بهن على التعاقب
صح نكاح الاربع الاوائل ك وهو منزول بالتفريق وعندهم المحرم هو الجمع واصل
النكاح دليـــلنا ان انكحة الكفار وقعت صحيحه والمحرم انما هو البقا على الجمع
وذلك يزال بالتفريق لان التفريق ضد الجمع فاذا جا التفريق زال الجمع فقلنا بانه
يصار الى التفريق والتعيين ولا يبطل نكاح الكل كما اذا طلق احدى امراته لا بعينها
فانه يصار الى التعيين وان كان الجمع حراما بين المطلقه وغيرها ولكن ذلك زال بالتفريق
والتعيين فيجا بانه كذلك هاهنا وبيان ان الانكحة وقعت صحيحة الشرع والحقيقة

وقلنا اذا كان حيث احدا عملنا وعملنا برجوع رفيعة [illegible]
متعلقا صح عن زوج [illegible]

والحكم اما الشرع فقوله تعالى وامراته حمالة الحطب اضاف المراة اليه وقال النبي صلى
الله عليه وسلم ولدت من نكاح واما الحكم فانه لو طلق احدى الخامسه او احدى الاخير
قبل الاسلام ثم اسلموا اسلمن سفيان على النكاح وانما يجوز البقا على النكاح الصحيح
على الفاسد واما الحقيقه فهو انا لو لم نصحح انكحتهم يؤدى ذلك الى الطعن في انساب
الانبيا والاوليا وهذا لا يجوز اذا ثبت ان الانكحة صحيحة والحرمة سو فالي تعين الجمع
فيكون المحرم في مسلتنا البقا على الجمع فوجب الاحتمال لازالة ذلك الجمع وقد حصل
ذلك بتحريم واحدة فيصار الى تحريم واحدة ولا تسبغ الحرمة في الكل لان الفاسد لا
لا يتشنى الحرمة اصلا لما بينا ان الانكحة وقعت على الصحه الا ان الجمع حرام في حكم الا
والموجود دوام الجمع فوجب ازالته وقد حصل بتحريم واحدة فحرمنا واحدة وحرمنا
لا على سبيل التعيين وفوضنا الى الزوج التعيين فصار كما اذا طلق امراته لا بعينها
ودليـــلهم ان المحرم هو الجمع وهو جامع بعد الاسلام فوجب ان يبطل نكاح
الكل كما اذا جمع بينهن بعد الاسلام ابتدا وبيان ان الحرمه هو الجمع قول الله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وكذلك الاجماع منعقد على ان الجمع بين الخمس
حرام وانما قلنا جامع بعد الاسلام لان الجمع اسم لفعل محسوس يقبل التاقيت لانه
يصح ان يقال جمعه اسبوعا والاصل ان كل فعل محسوس يقبل التاقيت يعطى الدوام
حكم الابتدا كالركوب واللبس فان هذه الافعال لما كانت محسوسه قابلة التاقيت
فيعطى الدوام حكم الابتدا حتى لو قال والله لا اركب هذه الدابة وهو راكبها او لا البس
هذا الثوب وهو لابسه يحنث في يمينه كذلك هاهنا وكان الفقه فيه وهو ان الجمع
هو الجمع والجمع انما يحصل بالكل وحظ كل واحدة من الجمع كحظ صواحبها فتشيع
الحرمه في الكل وابطال البعض ليس باولى من البعض بخلاف ما اذا وقعت الانكحة على
التعاقب لان الجمع وان حصل بالكل لكن اسم الجمع حصل عقيب الاواخر فيحال بالحكم
عليه كما اذا تزوج بامراة ثم تزوج باختها بطل نكاح الثانيه دون الاولى وان كان الجمع
حصل بالكل ولكن لما حصل عقيب الثاني يضاف اليه كذلك هاهنا الجواب ـــ وعلم
المحرم هو الجمع وهو جامع بعد الاسلام قلنا اولا لا نسلم فانه جامع

سلام

[illegible] الجمع [illegible] على [illegible] الاختين [illegible] بطل [illegible]

لان الموجود بعد الاسلام دوام الجمع ودوام الجمع لا يكون جمعا كما قال ابو حنيفة رحمه الله
في الوطء اذا دام الوطء لا يكون وطيا بل الوطء هو الايلاج الاول وهو فعل محسوس قابل
للتاقيت ولئن سلمنا انه جامع لكنه جامع بقا الابتدا وبقا الجمع عفو والابتدا عفو
قولهم نعطي للبقا حكم الابتدا قلنا لم قلتم ذلك وان الجمع الشرع فرق بين البقا والابتدا
وكان هذا الفقه ظاهر وهو ان في الابتدا مامور بالانتها عن الجمع فاذا اقدم على
الجمع فقد ارتكب المنهي عنه فوجب فساد النكاح لاقتضاء النهي فساد المنهي عنه
بخلاف الدوام فان الدوام مامور بالقطع لا بالانتها واذا كان مامورا بالقطع فالى
ان يقطع بقي النكاح صحيحا والقطع قد سبق بالعفو والله اعلم مسله
اذا ارتد احد الزوجين او اسلم ان كان قبل الدخول يتحرم الفرقة وان كان بعد الدخول
يتوقف الفرقة على مضي ثلثة اقرا او [illegible] والا عندنا وعندهم يتحرم الفرقة في الحالين
جميعا اذا ارتد اما اذا اسلم لا يتحرم بل يتوقف على عرض الاسلام على المتخلف ان اسلم
يبقيان على النكاح والا فالقاضي يفرق بينهما اما اذا كانا في دار الحرب يتوقف على مضي
ثلثة اقرا ان دخل المتخلف في الاسلام قبل المضي يبقيان على النكاح والا فتوجب
الفرقة بينهما ومدار المسله تحقيقا على ان الردة ليست بمنافية النكاح عندنا
وعندهم منافية له دليلنا انه تحقق سبب الفرقة في نكاح متاكد بالدخول فوجب
ان لا يتحرم الفرقة في الحال دليله الطلاق الرجعي وانما قلنا تحقق سبب الفرقة لان الردة
سبب الفرقة بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان النكاح انما شرع للسكن والاز
دواج والالفة وذلك انما يتحقق عند تماثل الاخلاق وارتداد احدهما صار خبيثا
والمسلم طاهر فلا يتحقق الالفة بين الخبيث والطاهر ولان المسلم مكرم بكرامة الاسلام
والكافر مهان والشرع لا يرضى بعقد الوصلة بين المهان والمكرم واما الحكم فلان
الردة مانعة من ابتدا النكاح وقولنا في نكاح متاكد بالدخول لان الدخول بمنزلة القبض
في ساير العقود وزمان التدارك موجود وهو مدة العدة الا ان الشرع جعلها زمان

١٥

التدارك كما في الطلاق الرجعي فاذا ثبت هذه القاعدة فقلنا لا يتحرم الفرقة لان
العود الى الاسلام متوقع في كل ساعة واذا عاد زال الخلل واستقام النكاح فوجب
ان يتوقف كما قلنا اذا طلقها بعد الدخول لا يتحرم الفرقة لهذا المعنى كذلك هاهنا
وكان الفقه فيه وهو ان النكاح عقد شريف فلا يليق بشرفه ان يتحرم الفرقة في
الحال ولهذا المعنى الشرع عدد الطلاق مع ان القياس ان لا يتعدد لانه اسقاط
وانما عدد اظهارا لشرفه حتى يملك التدارك ودليلهم انه تحقق المنافي لانه
وجدت الردة وهي منافية النكاح بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم فلانها مانعة
من ابتدا النكاح واذا منعت ابتدا النكاح كانت منافية للدوام واما الحقيقة وهو
ان النكاح عقد عصمة ووصلة والردة قاطعة للوصلة ومبطلة للعصمة ولهذا
تقطع عصمته وتلحقه بالبهائم والجمادات ولان الردة توجب حرمة الاستمتاع
لا الى غاية فيكون منافيا كالمحرمية والرضاع ولان المرتد حكمه حكم الهالك والهلاك
مناف للنكاح ويخرج على هذا ما اذا ارتدا معا حيث يبقيان على النكاح لانا
انما قلنا ذلك استحسانا لاجماع الصحابة لان العرب ارتدت في زمن ابي بكر رضي الله عنه
رجالهم ونساهم وقاتلهم ابو بكر حتى عادوا الى الاسلام ولم يتعرض لانكحتهم والصحابة
ايضا لم يتعرضوا وهذا لان لاتفاق الدين تاثيرا في ابقا النكاح وفي صحة النكاح
ابتدا فلهذا يبقيان واما اذا اسلم لا يتحرم الفرقة لان الاسلام ليس بمنافي للنكاح لان
النكاح اما ان يكون حقا شرعيا او عقد عصمة ووصلة وايهما كان فالاسلام مورد
له لا انه مناف له فافترقا الجواب قولهم الردة منافية للنكاح قلنا
لا نسلم لانا نسلم ان الشي لا يبقى مع المنافي له ونتصور بقا النكاح مع الردة عندكم اذا
ارتدا معا وعندنا اذا ارتد احدهما قولهم مانعة من ابتدا النكاح قلنا بلى ولكن ليس
كل ما هو مانع من الابتدا يكون منافيا للبقا الا ترى ان اسلام احد الزوجين مانع من ابتدا
النكاح فانه ليس للكافر ان يتزوج بالمسلمة ومع ذلك ليس بمناف له قولهم انه
عقد عصمة قلنا بلى لكن الردة لا تؤثر في مورد النكاح لان مورد النكاح منفعة البضع

والردة لا تؤثر فيها الا ترى ان المراة اذا ارتدت لا يباح بضعها الا بملك اليمين او بملك
النكاح واذا لم يؤثر في مورد النكاح فلا يبطل عصمة النكاح ووصلة النكاح ولا يكون منافيا
له قولهم بان الردة محرمة الاستمتاع قلنا كونها محرمة الاستمتاع لا يدل على كونها
منافية ملك الاسلام فانه اذا اسلم احد الزوجين حرم الاستمتاع الى غايته ومع
ذلك لا يكون منافيا قولهم بان المرتد هالك قلنا هذا هلاك حكما اما هو حي حقيقة والنكاح
يبنى على حيوته حقيقة وانها موجودة والله اعلم مسئلة اذا سبي الزوجان
معا ينفسخ النكاح بينهما عندنا وعندهم لا ينفسخ اما اذا سبي احدهما ينفسخ بالاتفاق
غير ان الخلاف بيننا وبينهم في علة الفسخ وسببه عندنا هو السبي وعندهم تباين
الدار ومدار المسئلة تحقيقا على ان السبي يرد على محل النكاح عندنا وعندهم ما
يرد على محل النكاح دليلنا ان السبي سبب لملك البضع فوجب ان يبطل
حق الزوج والدليل على انه سبب له الحقيقة والحكم اما الحقيقة هي ان الاستيلا
سبب لثبوت الملك اذا صادف محلا قابلا للملك والبضع قابل للملك فاذا
صادفه يفيد الملك فيه واما الحكم هو ان المسبية اذا كانت فارغة تملك
السابي بضعها كما يملك رقبتها فعلمنا ان السبي سبب فاذا وجد السبي وجب ان
يملك الا اذا وجد مانع وحق الحربي لا يصلح ان يكون مانعا او نقول السبي يرد على
محل النكاح الذات لان المنكوحة هي الذات لان النكاح مضاف الى الذات وكان
تمام النكاح والملك يحل في الذات واذا ثبت هذا صح ان السبي يرد على النكاح
فيبطله لان السبي من اقوى الاسباب لانه حتى يابد ما لشرع فيفيد اقوى الاستحقاق
واقوى الاستحقاق ان يبطل كل حق ويعد السابي حتى يكون اقوى الاستحقاق قلنا
بانه يبطل النكاح لهذا المعنى ودليل مسلم السبي ما يرد على محل النكاح فلا
يبطل النكاح كالشرى وبيان انه ما يرد على محل النكاح لان محل العقد منفعة البضع
لان محل العقد ما يستحق بالعقد والمنفعة هي المستحقة بالعقد لا ان المستحق بالعقد

بلغ المقابله

ما هو المستوفى بحكمه والمستوفى بحكم العقد هو المنفعة فدل ان محل العقد والمعقود
عليه هو المنفعة والسبي ما يرد على المنفعة لان السبي فعل محسوس يستدعي محلا
محسوسا والمنفعة معدومة في الحال واذا وجدت انعدمت وتلاشت فدل ان السبي
ما يرد على المنفعة وانما يرد على الذات لانها محل محسوس اذا ثبت ان السبي ما
يرد على محل النكاح فلا يبطل النكاح غير ان السبي اذا ورد على الذات وافاد الملك
في الذات افاد في المنفعة تبعا لا مقصودا وبيان انه افاد الملك في المنفعة تبعا الحقيقة
والحكم اما الحقيقة هي ان السبب الاصلي لملك الاموال انما هو القهر والاستيلا
وبهذا يملك به المباحات في الاموال لا يقبل ملك المنفعة فالاستيلا ليس بسبب اصلي
لملك المنفعة لان المنفعة انما يتصور في المراة والمراة في الاصل خلقت فاهي
مالكة متصرفة فما ينبغي ان يكون الاستيلا سببا لثبوت الملك فيها فالان الاستيلا
لا يفيد ملك المنفعة اصلا وان واما الحكم انه لو ثبت ملك المنفعة بالسبي تثبت بدون
الشرايط كالولي والشهود ونحو ذلك ولو ثبت اصلا لكان ينبغي ان يعتبر فيه الشرايط
اذا ثبت ان ملك المنفعة بالسبي لو ثبت انما ثبت تبعا على معنى انه يرد على الذات
وافاد الملك في الذات ثم افاد في المنفعة تبعا لكن هذا انما يكون اذا وجد فارغا اما
اذا كان مشغولا فلا وها هنا مشغول بحق الزوج فهو كالشرى سواء الجواب
قولهم بان السبي ما يرد على محل النكاح قلنا لا نسلم على ما بينا قولهم بان المحل هو
المنفعة قلنا لا نسلم بل هو الذات على ما حققنا قولهم بان المستحق هو المنفعة قلنا
لا نسلم بل المستحق هو الذات الا انه استحقاق نكاح على معنى انه نظير الاستحقاق
في احكام النكاح وكذى نقول في الاجارة ثم نقول مسلم بان المنفعة مستحقة لكن هذا
لا يدل على ان الذات ليست محلا للعقد وبيان ذلك هو ان الاعتبار بقيام الدليل
في احكام الشرع وقد قام الدليل على ان المنفعة مستحقة لان المراة حرة والحرة
تمنع الاستحقاق وقام الدليل على ان الذات محل العقد لما بينا وكان الفقه فيه
ظاهرا وهو ان المقصود من النكاح شيئان قضاء الشهوة والسكن فاعتبار

الثاني

قضاء الشهوة قلنا بان المنفعة مستحقة وباعتبار السكن قلنا بان المعقود عليه هو
عملا بكلا الدليلين وقولهم بان السبي سبب للملك تبعا قلنا لا نسلم بل سبب اصلا لا
وقولهم بان الاستيلا سبب اصلي لملك المال والمال لا يحتمل ملك المتعة قلنا
كلامنا في مال يقبل ملك المتعة وهي الجارية فوجب ان يفيد اصلا قولهم لا يعتبر
الشرايط قلنا لان ذلك شرايط وهنا سبب حسي صحته بوجوده فلا حاجة الى
الشرايط والله اعلم **مسـئله** تباين الدارين لا يوجب الفرقة بين الزوجين
عندنا خلافا له وصورته الحربي اذا دخل دار الاسلام وقبل عقد الذمة مع نكاحه
وان كانت المراة في دار الحرب ومدار المسئلة تحقيقا على ان اهل الحرب احيا عندنا
وعندهم اموات دليلنا ان تباين الدار لا تاثير له فلا يبطل النكاح وبيان عدم تاثيره
انه لا معنى له الا تباعد الذات واختلاف المكان وهذا لا تاثير له ولان تباين الدار
واختلافهما لا يزيد على اختلاف الدين ثم اختلاف الدين لا تاثير له كذا في اختلاف
الدار حتى انه اذا اسلم احد الزوجين ان كان في دار الحرب يتوقف على انقضا العدة
اجزا وان كان في دار الاسلام يتوقف على عرض الاسلام على الثاني فدل انه لا يوجبه
في الحال كذلك اختلاف الدارين دليلهم ان اهل الحرب اموات واهل
دار الاسلام احيا ولا يتصور بقا النكاح بين الحي والميت فلا يبقى وبيان ذلك الشرع
والحقيقة والحكم اما الشرع فقوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا
فهديناه واما الحقيقة فهو ان الله تعالى خلق الادمي ليحمل امانة الله تعالى
والكافر رد امانة الله تعالى ولم يقم بالخطاب في حقه لان الخطاب بالالتزام والا
لتزام ولم يوجد ذلك في حقه فصار عدما في حق المقصود الاصلي من خلق الادمي
واما الحكم فلان الحربي اذا دخل دار الاسلام وعقد عقد الذمة لا يرث من الحربي وذلك
انه في حكم الاموات وكذلك المراة اذا دخلت دار الاسلام مراغمة للزوج بطل
النكاح وكذلك العبد لهذا المعنى فاذا ثبت انه ميت لا يبقى النكاح الجواب
قولهم بانهم اموات قلنا لا نسلم بل احيا اما الاية انما سماه ميتا مجازا

على معنى انهم لا ينتفعون بحيوتهم في تحصيل الثواب كقوله تعالى صم بكم عمي فهم لا
يعقلون قولهم بان الخطاب قاصر قلنا لا نسلم بل كامل على ما بينا في مسايل ثم ولئن سلمنا
بانهم في حكم الاموات لكن هذا شي تقديري والحيوة الحقيقية قايمة بها النكاح يستدعي
الحقيقة لان المقصود منه السكن والازدواج وذلك يتعلق بالحيوة الحقيقية ولهذا
اذا تزوج الحربي بحربية يجوز النكاح وهما ميتان ولا يتصور النكاح بين الميتين لكن
قبل الحيوة الحقيقية فوجد فيصح النكاح كذلك هاهنا اما المراة اذا خرجت الى
دار الاسلام انما يبطل لانها استولت على محل النكاح والاستيلا على محل النكاح
يوجب بطلان النكاح على ما بينا والله اعلم **مسـئله** نكاح
الشغار باطل عندنا وصحيح عنده وصورتها معلومة ومدارها على ان هذا الشرط
يوجب خللا في الايجاب عندنا وعنده يوجب خللا في المهر دليلنا انه الايجاب
قاصر فلا يصح النكاح به دليله اذا زوجت نفسها من رجلين وبيان انه قاصر انه اوجب
البضع للزوج نكاحا وللزوجة صداقا والشي الواحد اذا اوجب لشخصين لا يقر
الايجاب بكله لاحدهما فدل انه قاصر كما اذا باع من انسان ثم باع من اخر لا يصح
لان الايجاب لما تم للاول لا يتم للثاني واذا ثبت انه قاصر لا يصح لان النكاح تام فاذا
قصر لا يصح كما اذا زوجت نفسها من رجلين اما اذا زوجت نفسها من اجنبي وصح
فلم لا يصح دليلهم نكاح تام بشرط فاسد فوجب ان يصح النكاح ويلغوا الشرط
وانما قلنا نكاح تام لان تمام النكاح بوجود الايجاب والقبول وقد وجد من الاهل
في المحل غير ان بعد تمام العقد هذا الشخص ادخل فيه شرطا فاسدا فوجب ان يلغوا
الشرط ويصح العقد لان الشرط الفاسد ليس له تاثير في فساد العقد لان الصحة بنيت
على الاهلية والمحلية والايجاب والقبول بل تاثير الشرط الفاسد في الرفع بعد
الانعقاد كما قال اصحابنا في البيع الفاسد والنكاح لا يقبل الرفع بعد الانعقاد
قلنا بانه يلغوا الشرط وخرج على هذا العبد اذا تزوج بامراة وجعل رقبته نفسه
صداقا فانه لا يجوز لان هناك لا يفسد العقد لنفس الشرط بل المفسد هو

لان الشرط بعد ما وجد وصح افاد موجبا وهو ملك الرقبة وملك الرقبة اعني رقبة الزوج
للمزوجة نفسد العقد الا ترى انه اذا طرى على نكاح مستقر منع اذا اقترن به بخلاف
مسئلتنا لانه ليس لهذا الشرط موجبا الا انه لم يصادف محلا لان البضع لا يحتمل الفراق
الجواب قولهم عقدنا تم قلنا لا نسلم لان تمام العقد بتمام الايجاب والايجاب
قائم على ما بينا قولهم بان الشرط الفاسد يستويان في الرفع بعد الانعقاد قلنا هذا
على اصلكم اما عندنا نمنع الانعقاد ثم نقول قولهم بان النكاح بعد الانعقاد لا يقبل
الرفع قلنا لا نسلم بل يقبل فالحاصل هو ان العقد وجب ان لا يصح سوا قلنا تاثير الشرط
في المنع او في الرفع بعد الانعقاد لان كلاهما يتصور هاهنا والله اعلم مسئله
نكاح المحرم وانكاحه باطل عندنا خلافا لهم ومدار المسئله تحقيقا على ان حرمة الاحرام
يثبت على النص عندنا وعندهم ما ثبت على التعدي ولنا ان النكاح داعي تام الى
الوطي فوجب ان يحرم بالاحرام كالقبلة والملامسة وبيان انه داعي تام لانه داعي الى
الوطي طبعا وشرعا وهذا لان الوطي في الاحرام معصية والداعي الى المعصية معصية
فيكون الاحرام معصية فلا يصح ولان الاجتناب عن المعاصي واجب والاجتناب
عن المعاصي انما يكون بالاجتناب عن الداعي الى المعاصي والنكاح داعي على ما بينا
فوجب الاجتناب عنه فيحرم لهذا المعنى كالقبلة يحرم لهذا المعنى ودليلهم ان الاحرام
عبادة فلا يمنع صحة النكاح كساير العبادات لان صحة العبادات يستدعي الاهلية
والمحلية وقد وجدت الاهلية والمحلية لان الاحرام لا يوثر في شي من ذلك بل تاثير
الاحرام في ازالة الخوف كالصيد ازال الخوف او في اثبات المنع في محل خلق للاباحة
كالكلا والحطب والحشيش والمراة ما خلقت على الاباحة حتى يوثر الاحرام فيها
بالمنع ولا هي محل الخوف حتى يوثر بالامن فيثبت ان الاحرام لا تاثير له فيما يرجع الى
النكاح فصار النكاح بمنزلة ساير العقود كالاجارة والبيع ثم المراة لو اجرت
نفسها بعد الاحرام او باعت ما لها صح كذلك هذا العقد فلان الاحرام لو اثر وحرم
النكاح فانما حرم لانه حرم

الوطي وانما يحرم الوطي لانه استمتاع وارتفاق وليس في النكاح ذلك فلا يحرم وخرج
على هذا القبلة لان فيها ارتفاق بخلاف النكاح الجواب قولهم الاحرام
عبادة قلنا الاحرام لا نقول بانه منع النكاح لكونه عبادة بل لانه محرم للوطي وعبد
والنكاح داعي الى الوطي فيمنعه لهذا قولهم تاثير الاحرام في شيين قلنا لا نسلم
والدليل على فساد هذه القاعدة ان الاحرام يوثر في تحريم الاظفار وحلق الشعور
وهذه الاشيا ما خلقت على الاباحة ولا هي محل الخوف قولهم بان الاحرام انما يحرم
الوطي لانه استمتاع وليس في النكاح ذلك قلنا بلى لكن هو سبب الاستمتاع
وسببه ملحق بحقيقته كما في حرمة المصاهرة لا تتعلق بالوطي لكونه سبب
الجزوية ثم يتعدى الى النكاح لانه سببه وان لم توجد الجزوية عندو الله اعلم
مسئله المنكوحة ترد بالعيوب الخمسة عندنا خلافا له ومدار المسئله تحقيقا
على ان النكاح يحتمل الفسخ عندنا وعندهم لا يحتمله دليلنا ان النكاح سبب اثبات
حق في محل بعوض ومطلقه يقتضي سلامة المستحق كالبيع ونعني بالحق الاستمتاع لان
الاستمتاع انما يكون في المنفعة فكان المعقود عليه في الحقيقة هو المنفعة وانما قلنا
ومطلقه يقتضي سلامة المستحق لان الحقوق المستحقة مقصوده لا بدو ان يكون السلامة
فيها مقصودة لانها لا ترا د لعينها وانما يراد للوصول اليها والوصول انما يكون بالسلامة
فصارت السلامة مستحقة من هذا الوجه فصار كالبيع لان بالاتفاق سلامة المستحق
مستحقة حتى اذا فات يوجب حق الفسخ كذلك هاهنا وانما قلنا فاتت السلامة لان
السلامة بالاستيفا والاستيفا انما يكون بالوطي لان المنفعة متكمنة فاستيفاو ها
انما يكون باله مخصوصة والوطي هاهنا فاتت اما في الرتق والقرن فظاهر لانه فات
الوطي حسا وحقيقة لوجود المانع الحسي الحقيقي واما ما عدا ذلك من العيوب
ايضا مانعة من الوطي لان المرء يعاف مصاحبة من به هذه العيوب فان الطبع يمنعه
عن مصاحبته وهذه المنع معتبر شرعا على ما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

فرمن المجذوم فراركمن الاسد الى غيره من الاحاديث فدل انه فرق ان السلامة
وهي مستحقه ومو جب حق الفسخ كما في البيع سوآه ودليلهم ان النكاح لا يحتمل
الفسخ فلا يرد المنكوحة بالعيب وبيان انه لا يحتمل الفسخ الحقيقة والحكم اما الحقيقة
وهو ان الفسخ ينبني على الملك في المحل المملوك لان الفسخ رد الملك والملك في باب
النكاح ليس بملك مطلق حتى يظهر في الفسخ ولهذا لا يظهر في النقل والاعتاض ولو
وطيت بالشبهة فالمهر يصرف الى المراة لا الى الزوج فدل انه ليس بمطلق ولان هذا
الملك ورد على الحرة والحرية منافية للملك لانها تنبي عن المالكية فدل انه ليس
مطلق بل هو ملك ضروري ثبت باعتبار الحاجة وهو الحاجة الى السكن وقضا الشهوة
لان هذه المقاصد لا تتم الا بملك حاجز عن الاشتراك اذا ثبت انه ضروري فلا يظهر في
الفسخ لانه لا حاجة اليه لانه ليس من مصلحة النكاح بخلاف الطلاق حيث يظهر الملك
فيه لان الطلاق انما يظهر فيه الملك باعتبار الحاجة لانه ربما وقعت المشاجرة بينهما
بحيث لا يمكن دفعها فلو قلنا بانه لا يجوز قطع النكاح يودي الى ان ينقلب المصلحة مفسدة
فاظهرنا في الطلاق لهذا المعنى بخلاف الفسخ لانه لا حاجة الى ان يظهر في الفسخ فيبقى
على ما كان وهو ان الاصل عدم الظهور ومن وجه آخر قالوا العيب منفصل عن المعقود
عليه فلا يوجب الرد وانما قلنا منفصل لان المعقود عليه في النكاح ليس عين
المراه ولا منفعة من منافعها بيان ان العين ليس بمعقود عليه على ما بينا ولا
المنفعة ايضا بدليل انه لو تزوج بصغيرة يجوز ولا منفعة هناك فلو كان المعقود
عليه المنفعة وجب ان لا يجوز كما اذا استاجر جحشا وكذا الناسي عن شرطه
والناسي بطله يدل ان المنفعة ليست معقود عليها بل المعقود في النكاح
وصف الحل والمحرمية والمسلمة في وصف الحل يستويان في ملك الحل
ايضا يستويان اقتصر على ما في الباب انه فات الوطي والوطي في النكاح بدل
وفوات البدل في النكاح لا يوجب الانتفاء انه لو ماتت المراة قبل الدخول

لا يثبت حق الفسخ وان كان فوات البدل يوجب الفسخ كالبيع الجواب قوله
النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا لا نسلم بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فانه ينفسخ بخيار
العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وينفسخ بارتداد احد الزوجين واما حكم ان
الفسخ ليس الا رفع العقد عن المحل الذي فيه ليتمحض المحل عن ذلك العقد ويعود الى
ما كان وهذا المعنى امكن تحقيقه في باب النكاح لقبول المحل عن العقد فاذا
ورد العقد عليه فيقبل الرفع ليعود الى ما كان كالبيع سوآ قولهم انه لا يقبل
الا قاله قلنا الاقاله تمليك مبتدا والنكاح لا يقبل ذلك لانه من باب النقل اما
خيار الشرط قلنا انما لا يقبله لان قضية الخيار تاخير الحكم واللزوم والعقد
قضيته اللزوم الا ان الشرع جوز ذلك في البيع لانه عقد معاوضه بخلاف النكاح فبقي
على الاصل قولهم بان الفسخ يبنى على الملك قلنا لا نسلم بل يبنى على العقد لانه
تصرف في العقد ثم وان سلمنا ذلك قولهم ان ملك النكاح ملك ضروري قلنا
لا نسلم بل هو ملك مطلق متسع لساير الاحكام وانما لا يظهر في بعض الاحكام
لحكمة فيظهر في الفسخ كما يظهر في الطلاق عندهم عن الطلاق باطل لانه لا
حاجة قولهم العيب منفصل عن المعقود عليه قلنا لا نسلم قولهم بان العين ليس
بمعقود عليه قلنا ليس كذلك بل هو معقود عليه على ما بينا قولهم بان المنفعة
ليست معقودا عليها قلنا لا نسلم لان المستحق هي المنفعة والمستوفي هي المنفعة
فالمعقود عليه هو المنفعة ضرورة قولهم لو تزوج بالرضيعة يجوز قلنا لانه
عقد عمر فالمنفعة ان كانت معدومة في الحال لكنها موجودة في ثاني الحال فلهذا
جاز والله اعلم مسـألة الامة اذا اعتقت تحت حر لا يثبت لها الخيار
عندنا خلافا له ومدار المسألة تحقيقا على ان الحل في حق الامة كالحل في حق
الحراير عندنا وعندهم على النصف دليلنا ان النكاح يتناول حالة الرق فلا
يثبت لها الخيار بالعتق دليله الكافرة اذا اسلمت تحت مسلم وبيانه ان الامر

[illegible]

كذلك لان العقد مطلق مستمر سار على جميع الاحوال حالة الرق والحرية ولهذا المعنى
اذا رضيت بالمقام لا تحتاج الى عقد جديد واذا ثبت هذا فبالاعتاق لم تحدث الا
تبدل حالة ثنا ولها العقد بحالة ثنا ولها العقد فلا يثبت لها الخيار كما في المسايل منها
الصغيرة اذا كبرت والكافرة اذا اسلمت دليلهم قالوا اجمعنا على انه لو اعتقت
تحت عبد ثبت لها الخيار وانما يثبت لانه ازداد ملك الزوج عليها بسبب العتق وانما
قلنا ذلك لان الحل في حق الاما على النصف فاذا اعتقت ازداد الحل فيثبت لها الخيار
لهذا المعنى لانه ازداد الملك لان الملك مبني على الحل فاذا ازداد ملك الزوج فلها
ان لا ترضى بزيادة الملك وان تدفع عن نفسها الا انه لا يمكن الدفع الا برفع العقد
فلها له الدفع واذا ثبت ان الخيار انما يثبت لهذا المعنى فبما اذا كان الزوج عبدا هذا
المعنى موجود هاهنا فوجب ان يثبت ولا يقال بان الزيادة صارت مستحقة باصل العقد
بدليل انه لا يحتاج الى عقد جديد لان هذا باطل فان الزيادة معدومة حالة العقد
لان الزيادة زيادة الملك فانها مبني على كمال الحل ولم يوجد كمال الحل حالة العقد
فكيف يستحق بل يستحق بعد العتق غير انه لا يحتاج الى عقد جديد لان ذلك العقد
صالح لاستحقاق الزيادة الا انه لا يفيدها لعدم الا بعد العتق اذا وجدت الزيادة بعد
استحقاق تلك الزيادة لكن يفيد في الحال لا حال اصل العقد الجواب
لو اعتقت تحت عبد يثبت الخيار لاجل زيادة الحل والملك قلنا لا نسلم زيادة الحل
والملك ولئن سلمنا غير ان الزوج استحق الزيادة باصل العقد بدليل انه لا يحتاج
الى عقد جديد لو لا انه يستحق والا لاحتيج الى عقد جديد غير ان الزيادة لا يظهر في الحال
لوجود مانع وهو الرق فاذا زال الرق ظهرت الزيادة وصارت مستحقة باصل العقد
كالصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت فان هناك ظهرت الزيادة وهو التمكن
من الوطي ولكن لما كانت مستحقة باصل العقد لا يثبت الخيار كذلك هاهنا قولهم
انما لا يحتاج الى عقد جديد لان العقد صالح الا ان في المحل نبوة قلنا اذا كان في المحل نبوة عن الزيادة

فلا يكون السبب صالحا لان السبب انما يكون سببا اذا صادف المحل فكذلك العتق تحت
العبد لا يثبت الخيار لهذا المعنى بل انما يثبت لعدم الكفاءة لانه لا كفاءة بين الحرة
والعبد وهو مقصود اصلي في النكاح لان مقاصد النكاح لا يتوفر على النكاح الا بعد
وجودها والله اعلم

مسائل الصداق

مسألة

اقل الصداق لا يتقدر بمقدار عندنا وعندهم يتقدر بعشرة دراهم ومدار المسألة
على ان الصداق حق المراة عندنا وعندهم حق الله تعالى دليلنا ان ما دون العشرة
مال فيصلح ان يكون صداقا كالعشرة وهذا لان المهر انما شرع في النكاح ليكون عوضا
وما دون العشرة في العوضية كالعشرة الا ترى ان في سائر المعاوضات نحو البيع والاجارة
جاز كالعشرة كذا هاهنا ولهذا المعنى ان مستحله بكفر وهذا الفقه وهو ان العوضية
مبني على المالية فكل ما وجد فيه المالية والتقوم يكون عوضا وما دون العشرة في
التقوم والمالية كالعشرة ولهذا يكفر مستحله وشعاطيه يفسق ومن صال عليه
يجوز لمالكه الدفع وان ادى الى القتل كالعشرة سواء والركن في الباب المالية لان
الله تعالى قال ان تبتغوا باموالكم وقد وجد الابتغاء بالمال فقد امتثل امر الشرع
فوجب ان يجوز دليلهم ان المهر حق الله تعالى فوجب ان يكون مقدرا دليله
الزكوة وبيان انه حق الله تعالى لان الواجب بالنكاح وحق الله تعالى يتعلق بالنكاح فيتعلق
بالمهر الواجب بالنكاح ضرورة وانما قلنا حق الله تعالى يتعلق بالنكاح لان النكاح
يرد على البضع وحق الله تعالى يتعلق بالبضع بدليل ان تناوله على وجه الحرمة توجب
الحد حقا لله تعالى ولا يجري فيه البذل والاباحة ولان النكاح سبب لايجاد النفوس
وحق الله تعالى يتعلق بالنفوس ويتعلق بسببها ايضا وهو النكاح واذا ثبت ان حق
الله تعالى يتعلق بالنكاح فيتعلق بالمهر المشروع في النكاح ضرورة فاذا كان المهر
حق الله تعالى فلا بد وان يكون مقدرا كسائر حقوقه تعالى من الخراج والجزية والزكاة
ولان المهر انما وجب اظهارا لشرف البضع واظهار الشرف انما يحصل بالمال

المعقود ولهذا قلنا بانه يتقدر بالعشرة لان العشرة اقل مال له خطر في الشرع ولهذا تعلق القطع
بسرقته هذا القدر وخرج على هذا ما اذا تزوج بخمسة حيث يصح ويجب العشرة لانه
انما يصح لان العشرة من حيث كونه صداقا لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كالطلاق
والعتاق والجواب قولهم المهر تعلق به حق الله تعالى قلنا لا نسلم بل هو حقها
بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهي ان المهر مال والمال لا يراد لعينه وانما يراد للمنافع
والله تعالى منزه عن المنافع انما يحتاج اليها العبد فدل انه حق العبد واما الحكم فلان
المراة متمكنة من الاسقاط فدل انه حقها لا حق لله تعالى فيه قولهم بان حق الله تعالى حيث
شرطنا في العقد شرايط حقا للشرع كالشهادة والولي قلنا لا يجري فيه البذل والاباحة
ويتناوله بحرمة يستحق حقا لله تعالى فلا حاجة الى اظهار حق الله تعالى في المهر والنكاح
وهنا لان المهر عوض زايد فهو كالنفقة ثم حق الله تعالى لا يتعلق بالنفقة وان كانت واجبة
في النكاح كذلك ها هنا ولين سلمنا انه حق الله ولكن انما يكون حقا لله تعالى ليكون عوضا
في النكاح ولكن لا يتوصل اليه الا بعوض وقد بينا ان ما دون العشرة في العوضية كالعشرة
قوله شرع لشرف البضع قلنا الشرف يحصل بما يصلح ان يكون عوضا وهذا يصلح فيحصل
به الشرف اما السرقة قلنا الحد من باب العقوبات ولا مجال للقياس فيها بخلاف
مسلتنا على ما بينا من المعنى وانه موجود فيما دون العشرة والله اعلم بالصواب

مسـئلة المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد على احد القولين وتستحق في
القول الثاني وهو مذهبهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان المهر عوض زايد في باب
النكاح عندنا وعندهم عوض اصلي دليلنا انه عقد تم بركنيه فلا يقتضي بنفسه
شيا زايدا دليله البيع وبيان ان العقد تم بركنيه بدون الصداق هو ان المهر عوض
زايد في النكاح واذا كان زايدا فيتم بدونه ضرورة والدليل على انه عوض زايد الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلان الركن في النكاح انما هو من المتناكحين لان النكاح عبارة عن
الانضمام والتزويج عبارة عن الازدواج وذلك انما يحصل بين المتناكحين فدل ان الركن

من المتناكحين فصار كما لو قال بعت وزوجت حقيقة لان المقصود من النكاح السكن
والازدواج وذلك انما يحصل بين المتناكحين فدل انهما الركنان في الباب ولهذا
المعنى يحتاج الى تسميتهما في العقد فدل ذلك ايضا على كونهما الركنان فيه واما
الحكم فلانا اجمعنا على ان العقد ينعقد مع ترك تسميته ومع فساد التسمية ولو
كان المهر ركنا لوجب ان لا ينعقد كما في البيع فاذا ثبت ان المهر عوض زايد فقلنا
ان العقد تم بركنيه وان المهر زايد والزايد لا يثبت الا باشتراطها فاذا رضيت
المراة بتركه فذاك وجب ان لا يجب لان الزيادة لا يثبت الا باشتراط المتعاقدين لان
العقد بنفسه لا يقتضي ما هو زيادة فيه كشرط الخيار وغير ذلك ودليلهم ان
النكاح شرع بعوض ولا يشرع بغير عوض كالبيع وبيان انه شرع بعوض الشرع والحكم
والحقيقة اما الشرع فقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقال تعالى عقب المحرمات فاستثنى
المحلل وبين ان الحل انما يحصل بالابتغاء بالمال فعلم بدون المال لا يحصل واما الحكم
اجمعنا على ان النكاح عقد واحد لا يتعدد ولا يختلف حكمه ولو كان عقد النكاح
ينعقد تارة بالعوض واخرى بغير العوض وجب ان يتعدد ويختلف الحكم كالعقود
الاموال واما الحقيقة فهي ان النكاح عقد معاوضة وقضيتها التسوية والتعديل
بين العوضين والمتعاقدين والزوج انفرد بملك فلا بد وان ينفرد بملك المهر والا يلزم
الطلاق قبل الدخول حيث ينتصف بسبب الدخول لعود المعقود عليه سليما الى
غيرنا ما صرفنا اليه النص وهو ورد في المسمى فبقي مسلتنا على اصل القياس وافترقا
من هذا الوجه الجواب قولهم بان النكاح عقد شرع بعوض قلنا ان
عنيتم بالعوض ان عنيتم به المال فممنوع وان عنيتم به من المتناكحين فمسلم لان
المقاصد يحصل من بينهما على ما بينا وفي مسلتنا هذا ان العوض موجود فيصح واذا
ثبت ذلك خرج عليه جميع ما قالوه الاية قلنا الاستدلال بها لا يصح لان ما تعلق
بصحة النكاح بغير تسمية المال ولم يوجد الاتفاق بالمال لانه انما يوجد بذكر

المال فان قيل ان المراد بالآية شرعية المال في النكاح الا انه هو الركن الاصلي قولهم
العقد لا ينعقد قلنا لان الركن الاصلي لا يختلف سواء وجد فيه المال او لم يوجد
في العقد ايضا لا يختلف والحكم ايضا لا يختلف لهذا قولهم ان التسوية شرط
بين العوضين والمتعاقدين قلنا بلى وقد وجد وهو من المتناكحين على ما بيّنا والله اعلم

مسئلة الخلوة الصحيحة لا توجب تقرر جميع المهر ووجوب
العدة في احد القولين وتوجبها في الثاني وهو مذهبهم وعماد المسئلة تحقيقا على
ان الوطء يوجب تقرر المهر بعينه عندنا وعندهم بل لمعنى التمكين الذي فيه لنا
دليلنا ان الخلوة ليست في معنى الوطء فلا يجوز الحاقها بالوطء في تقرر المهر
كالفاسدة بيان ذلك ان الوطء انما اوجب تقرر المهر لانه استيفاء المعقود عليه
واستيفاء المعقود عليه له تاثير في تقرير العوض لان الوطء اتلاف المعقود
عليه وله تاثير في تقرر العوض لان له تاثير في ايجاب اصل العوض اذا صادف
حق الغير ولان بالوطء احتبس المعقود عليه عند الزوج بحيث لا يمكن استرداده
فلا بد وان يحتبس المهر عند المراة بحيث لا يمكن استرداده بخلاف الخلوة لانه لم
يوجد هذه المعاني فيها وهذا الفقه وهو ان الحال بعد الخلوة كالحال قبل الخلوة
في الجانبين اعني جانب الرجل وجانب المراة ثم قبل الخلوة لا يتقرر المهر كذا بعد
الخلوة دليلهم ان المراة اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد فوجب ان
يتقرر حقها في المهر كالواجر دارا وخلا بينها وبين المستاجر وبيان انها اتت
بالتسليم المستحق عليها لان تسليم النفس مستحق عليها بالعقد والدليل عليه الحقيقة
والحكم اما الحكم فلانا اجمعنا على ان لها منع نفسها منه لاستيفاء المهر وبعد
اخذها المهر يجب عليها تسليم نفسها حتى لو امتنعت والحال هذه تعصي وتاثم فدل
ان تسليم النفس واجب عليها واما الحقيقة فان النكاح عقد استحقاق والا
استحقاق لا تخلو عن التسليم فيجب عليها تسليم النفس والتمكين لتحصيل ما يقصد

عليه وهو التمكين عند ازالة الموانع ولا يتصور تحت وسعها شيء اخر لان ما وراء ذلك الوطء
وذلك امر ليس بداخل في وسعها ولو اعتبرنا شيئا اخر يؤدي ذلك الى التكليف ما ليس في
الوسع لان التسليم في جميع الاشياء هو التمكين من الشيء اما وضع الشيء في يده فلا لان ذلك
من باب التسلم والواجب هو التسليم لا التسلم فدل ان الواجب عليها هو التمكين وقد
اتت به فوجب ان يتقرر حقها في الصداق لان ما لها مقابل بما عليها واذا اتت بما
عليها وجب ان يتقرر حقها قبالها وخرج على هذا الخلوة الفاسدة لان التمكين لم يوجد
اما في الصوم الفرض فلم يوجد التمكين شرعا لا التمكن واما في الحيض لم يوجد التمكين الواجب
عليها لان هذا التمكين حرام عليها فلا يتقرر بخلاف مسئلتنا فاما الجواب
قولهم انها اتت بتسليم المستحق عليها قلنا لا نسلم لان المستحق عليها تسليم المعقود
عليه والمعقود عليه هي المنفعة وهي مودعة فيها فتسليمها يكون بالاستيفاء
اما بتسليم ذلك المحل المودع فيه فلا الا ترى انه اذا باع جذعا في سقف وسلم
السقف لا يكون تسليما كذلك هاهنا ثم نقول انتم اعتبرتم التمكين ونحن اعتبرنا الوطء
واعتبار الوطء اولى لان فيه مراعاة الجانبين وفيما اعتبرتم مراعاة المراة فحسب
ومراعاة الجانبين اولى من مراعاة احدهما وبيان انه مراعاة الزوج لان الزوج
اذا وطئ فقد تاكد حقه في المعقود عليه بالاستيفاء فيكون هذا تاكدا بازاء تاكد
اما الاجارة قلنا اذا سلم الدار اليه وهو لم يسكن فهو مقصر فلا يستحق النظر من
جهة الشرع بخلاف مسئلتنا لان الزوج ليس بمقصر لان الوطء مبني على هيجان الشهوة
والشهوة تهيج ساعة ولا تهيج ساعة فلا يحتمل الامتناع على التقصير فيستحق
النظر من جهة الشرع ثم نقول قولهم انها اتت بالتسليم قلنا اتت بالتسليم صورة لا
حقيقة وشرعا لان التسليم الحقيقي المعتبر شرعا تسليم يتصل به التسلم وهاهنا
لم يتصل به التسلم فلا يكون معتبرا والله اعلم بالصواب

مسئلة الرجل اذا تزوج بامراة واصدقها عبدا مطلقا او ثوبا هرويا او مرويا مطلقا

فسدت التسمية عندنا ووجب مهر المثل وعندهم تصح ويجب ثوب او عبد او وسطا
ومدار المسئلة تحقيقا على ان الجهالة في وصف المسمى تقدح في صحة التسمية عندنا
وعندهم لا تقدح دليلنا انه تسمية مال مجهول فلا يصح دليله ما اذا كان مجهول
الجنس بان تزوج على حيوان مطلق وانما قلنا اذا كان مجهولا لا يصح لان التسمية لو
صحت صحت للمسمى واذا وجب المسمى لا يمكن الاستيفا لان الوجوب للاستيفا
واذا كان مجهول الوصف لم يمكن الاستيفا لان الزوج يدفع الادنى وهو يطلب الاعلى
فيفضي الى منازعة مانعة من التسليم لانه ما من وصف يعين الزوج الا ويعارضه وصف
اخر والاسم يشتمل الكل فقلنا بانه فسدت التسمية وصار الى مهر المثل قطعا للمنازعة
فصار كمجهول الجنس فان التسمية فيها انما فسدت لهذا المعنى ودليلهم انه
تسمية مال ما هو ليس بمال فالجهالة في وصف المسمى لا تقدح في صحة التسمية دليله
التسمية في اسنان الزكاة وبيانه انه تسمية ما هو ليس بمال لانه تسمية مال بازا
منفعة البضع ومنفعة البضع ليس بمال واذا لم يكن بازا مال فلم يكن هذا مبادلة حقيقة
مال بمال فالجهالة في وصف المالية تشبه التزام المال ابتدا فالجهالة في وصف المسمى لا تمنع
صحته كما بين الاقارير فانه اذا اقر لفلان على شيء يصح لانه يشبه التزام المال ابتدا
واذا ثبت ان التسمية صحيحة قلنا بانه يجب المسمى الا انا صرنا الى الوسط قطعا
للمنازعة لان في ايجاب الوسط اعتبار الكل منهما وان صلح منهما لان الوسط يشتمل
على الجيد والردي لانه عبارة عنهما واذا كان في ايجاب الوسط اعتبار لكل منهما فلا
بد من المصير اليه الجواب قولهم تسمية مال بازا ما ليس بمال قلنا بلى ولكن
بازا ما هو متقوم لان البضع متقوم فلم قلتم بان الجهالة في الوصف لا تمنع صحته وهذا
لانكم اعتبرتم وصف المالية لتحقق المبادلة ونحن اعتبرنا وصف التقوم وما صرنا اليه
اولى لان التقوم وصف شرعي والمهر فيه شرعية فاعتبار الوصف الشرعي في القيمة
المشروعة اولى قولهم بانه يشبه التزام المال ابتدا قلنا ليس كذلك لانه ذكر المال
في مقابلة البضع وكيف يشبه التزام المال فهو بمنزلة البيع لما ذكرنا في

مقابلة شيء لا يشبه التزام المال بل على الحال لان البضع اشرف من المال فاذا كان ذكر المال
في مقابلة المال لا يشبه التزام المال ابتدا فلان لا يشبه هاهنا اولى قولهم بان في ايجاب الوسط
اعتبارا لكل منهما وارضا بهما قلنا ليس كذلك بل فيه اعراض عن كل منهما واسخاط
لهما لان الوسط شيء ثالث وهذا يدفع الادنى وهو يطالب الاعلى والوسط شيء ثالث فكيف
يكون ارضا واعتبارا لكل منهما اما اسنان الابل في الزكوة قلنا ذاك تسمية شرعية فتحمل الجهالة
فيها لان الشرع ورد بالبيان لان الشرع امر بايجاب الوسط كلاف فسلمنا والله اعلم

مسئلة المعقود عليه في النكاح هو المنفعة المبقاة على حقيقتها عندنا
وعندهم المنفعة الملحقة بالاجزا والاعيان وهذا اصل كبير يبنى عليها مسايل منها وطء
الثيب هل يمنع الرد بالعيب ومنها النكاح يقبل الفسخ عندنا لانه ورد على منفعة حقيقة
كالاجارة وعندهم لا يقبله لانه في حكم العين دليلنا ان نقول الدليل على ان المعقود
عليه في النكاح منفعة حقيقة الشرع والحقيقة والحكم اما الشرع فقول الله تبارك وتعالى
فاتوهن اجورهن اي مهورهن سمى المهر اجرا والاجرة اسم لمال وجب في مقابلة المنفعة
لان الله تعالى سمى الوطء استمتاعا والاستمتاع استيفا المنافع لا العين واما
الحقيقة فلان المستحق بعقد النكاح هو المنفعة والمستوفى به المنفعة والمعقود عليه
في كل عقد ما يستحق به ويستوفى به ولان النكاح شرع للوطء والوطء غمز عضو في عضو
ان الله تعالى احدث منفعة عقيب هذا الغمز فالعقد الوارد على المنفعة التي تحدث عقيب
هذا الغمز كالعقد الوارد على منفعة سائر الاجزاء هناك المعقود عليه منفعة حقيقة
كذا هاهنا واما الحكم فلانا اجمعنا على ان المعقود عليه في نكاح المتعة هو المنفعة
فكذا في النكاح المطلق لان المعقود عليه لا يختلف والمحل ايضا لا يختلف لم يختلف
هو التاقيت والتابيد ودليلهم قالوا الدليل على انه في حكم العين الشرع والحكم
والحقيقة اما الشرع فقول النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق والرق انما يتصور
لا في المنافع واما الحكم فلان النكاح الصغيرة جائز ولو كان المعقود عليه منفعة
حقيقة وجب ان لا يجوز لانه لم يوجد لان التابيد من شرطه ولو كان منفعة حقيقة

لما جاز مؤبدا لان المعقود عليه لا بد وان يكون معلوما وانما يصير معلوما بالتاقيت واما
الحقيقة فلان النكاح انما شرع لطلب الولد والمنفعة تفضي الى الولد فتكون سببا لحصول الولد
والسبب ملحق بالمسبب والمسبب عين وهو الولد فوجب ان يعطى السبب حكم
العينية ولان منفعة البضع شيء شريف فالايق بشرفه ان ينقطع حكمه عن المنافع
ويلحق بالاعيان ولانه لا يجري فيه البذل والاباحة لانها خلقت مالكه متقومة
الجواب ــــــ قلنا تمسكهم بالخبر لا يستقيم لان النبي صلى الله عليه انما سمى
النكاح رقا بطريق المجاز لان فيه حبس دائم ومنع لازم واما نكاح الصغيرة لا يمتنع
لانه عقد عمر فان لم توجد المنفعة في الحال تصير موجودة في ثاني الحال بخلاف الا
جارة واما التابيد انما كان من شرطه لتحقيق مقاصد النكاح لان الالفة والصحبة
والسكن لا يحصل الا به قولهم بان المنفعة سبب للولد قلنا لا نسلم فان الولد انما
يحصل من الماء عن ان الولد انما يحصل بعد حصول الماء في الرحم وذلك بعد استيفاء المنفعة
واستيفاء المنفعة سبب لحصول الماء في الرحم اما لحصول الولد فلا قولهم بان المنفعة
شريفة قلنا شرفها يقتضي ان يعطى لها حكم يخالف حكم سائر المنافع مع بقائها
على حقيقتها كالادمي حكمه منقطع عن سائر الحيوانات مع بقائه على حقيقته وقد
اعطيتها لها حكما فقد ظهر شرفها فلا حاجة الى الحاقها بالاعيان لاظهار
شرفها والله اعلم ه مسـألة الخلع المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق
عندنا وعندهم يلحقها في العدة واتفقنا في الكنايات انها لا يلحقها ومدار المسالة
تحقيقا على ان عمل الطلاق في ازالة ملك النكاح عندنا وعندهم في ازالة الحل
المحلية ن دليـلنا انه طلاق بلا نكاح فلا يصح كطلاق الاجنبية وانما قلنا
لا يصح لان الطلاق لا يخلو اما ان شرع لازالة الملك او لحل العقد فان شرع
لحل العقد فالعقد منحل وان شرع لازالة الملك فالملك زائل والدليل على انه
شرع لازالة الملك هو ان الطلاق مشتق من الاطلاق والتخلية يقال اطلقت البعير

اذا ارسلته وخليته وملك النكاح ليس الا قيد وحبس في جانبها والطلاق معنى
رفع القيد فيكون منبئا عن ازالة الملك فيكون موجبه ازالة الملك لان موجب التصرف
ما ينبئ عنه لفظ التصرف كالحوالة والكفالة والصرف والسلم ولهذا اذا وجد الطلاق
قبل الدخول يوجب زوال النكاح في الحال وانما وجد بعد الدخول يوجب زوال الملك
بعد انقضاء العدة والتصرف اذا ظهر عمله في شيء فموجبه ذلك العمل بعينه فلان الطلاق
في العمل لا يستغني عن ذلك دل انه موجبه هذا واذا ثبت ان موجبه ازالة الملك فنقول
الملك زايل بالخلع لان الخلع لا يخلو اما ان يكون فسخا او طلاقا فان كان فسخا فالنكاح
اذا انفسخ لا يبقى الملك وان كان طلاقا فهو طلاق بائن ولا يبقى النكاح مع البينونة لانه
عقد وصلة والوصلة لا تبقى مع البينونة ولهذا لا يلحقها الكنايات فثبت ولا فرق بين الصريح
والكناية في العمل دليـلهم ان الطلاق تصرف فيصح بدون زوال ملك النكاح فلا
يشترط الصحبة بقاء ملك النكاح كالبيع وغيره من التصرفات وبيانه بحكمين احدهما انا
اجمعنا على انه اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم طلقها ثانيا فانه يصح الثاني ولو كان لازالة
ملك النكاح وجب ان لا يصح لان الاول اوقع وهو علة تامة لازالة الملك فوجب ان لا ينعقد
الثاني كما اذا باع ثم باع فانه لا يصح الثاني لان الاول علة تامة والحكم الثاني اجمعنا على ان
الطلاق يبقى بعد الرجعة ولو كان عمله في ازالة الملك النكاح وجب ان لا يبقى لان السبب
كما لا يثبت الحكم فلا يبقى الحكم ولو كان حكمها ازالة الملك وجب ان لا يبقى لان الرجعة
ومنع الثاني عن هذا الحكم هذا كالبيع فان البائع اذا باع بشرط الخيار ثم قال رددت الى
ملكي لا يبقى البيع ه واما الحقيقة فهي ان عندكم الطلاق لازالة الملك وهو قيد فعلى
زعمكم انما شرع الطلاق لازالة القيد والقيد اذا رفع عن محل فلا يمنع زوال القيد الاول
ورود قيد اخر وها هنا لما منع دل انه ما وضع لهذا وانما وضع لازالة حل المحلية واذا
كان عمله في ازالة حل المحلية فالحل باق بعد الخلع فقلنا بانه يصح حتى يتعلق بازالة الحل ولا يبقى
وخرج على هذا طلاق الاجنبية وما اذا طلقها بعد انقضاء العدة فانه انما لا يصح
وان كان حل المحلية باقيا

لا يستغني عن الملك اما من وجه واما من كل وجه والاول

لان الحل وان كان قايما لكن لا بد له من نوع اختصاص حتى يتمكن من التصرف في المحل ولم
يوجد هاهنا بخلاف مسئلتنا الجواب قولهم بان الطلاق تصرف فيصح بدون محل
له في ازالة النكاح قلنا لا نسلم بل يشرع لازالة النكاح فكيف يصح بدونه اما الطلاق البائن
قلنا انما نفع لان ملك النكاح باق ما لا نفاق وقد وجد محل عمله فيصح ويعمل كلاهما اجتمعا انه
كما اجتماع الاسباب والعلل على حكم واحد اذا لم يعمل الاول بعد ويعمل الثاني فيه الحرمه
الوطء فانه يحتاج ويثبت باسباب نحو الصوم والاحرام والحيض والنفاس وغير ذلك
وكذا في المحسوسات نحو اجتماع الجراحات على ازهاق روح واحده اما بقا الطلاق بعد
الرجعه قلنا انما بقي لان الطلاق صح لوجود محله غير انه طرا مانع منعه عن العمل والرجعه
ويجوز ان يثبت السبب ثم يتراخى عنه عمله لمانع او يتقاعد عن العمل لمانع قولهم
بان السبب كما لا يثبت الحكم لا يبقى الا الحكم قلنا ليس كذلك فان السبب ثبوته ابتدا
لا يكون الا لحكم اما بقاوه لعدم القاطع والرافع لان الشي اذا سبق الملك يوجد معه (?)
له هذا الحكم فان الحكم ابتدا يستدعي سببا يثبت به اما بقاوه لا يستدعي سببا
بل بقاوه لعدم القاطع كذلك السبب ثم نقول انما بقي لحكم وفايدة وهو انه سوالي (?)
ان ينضم اليه الثاني ويعملان في ازالة النكاح بعد انقضا العدة قولهم بان الطلاق شرع
لازالة ما ثبت بالنكاح وحل المحل ما ثبت بالنكاح بل يثبت بالشرع فلا يقدر العبد
على رفعه بل زوال الحل المحليه بعد الطلاق الثلث شي تعبدي لا يهتدي اليه القياس
وهذا هو الجواب عن قولهم زوال العبد لا يمنع ورود عقد اخر قلنا نعم ان لو كان هذا
معقولا وليس بمعقول فانه شي تعبدي فوجب علينا اتباع الشرع في ذلك والله اعلم

مسايل الطلاق مسئله تعليق الطلاق والعتاق بالملك

باطل عندنا وجايز عندهم ومدار المسئله تحقيقا على ان تعليق الطلاق سبب
الطلاق في الحال ويمين بالطلاق في الحال عندنا وعندهم هو يمين محض ودليل في
المسئله عبارتان احدهما انه يمين بالطلاق فلا يصح دون الملك وانما قلنا يمين بالطلاق
لان هذا يمين شرط وجزا والجزا هو الطلاق وانما قلنا الجزا طلاق لان الطلاق

صيغه مخصوصه وللصيغه معنى مخصوص وقد وجد في الصيغه بمعناها في هذا الجزا
لانه اذا تجردت الصيغه عن المعنى لا يصلح ان يكون جزا ولان الطلاق ليس الا قوله انت
طالق وقد وجد هذا اللفظ في الجزا الا انه دخل الشرط والشرط انما يوثر فيما يقبل
التاخير وصيغه الطلاق ومعناه لا يقبل التاخير اما الحكم وهو الوقوع يقبل التاخير
فيوخر الحكم دون المعنى فدل ان الجزا طلاق فصح انه يمين بالطلاق والثانيه انه سبب الطلاق
فلا يصح دون الملك وبيان انه سبب هو ان تعليق الطلاق تصرف مشروع وله حكم
مشروع وحكمه ليس الا وقوع الطلاق عند وجود الشرط فدل انه سبب الطلاق كالبيع
بشرط الخيار فانه لما كان تصرفا مشروعا وله حكم مشروع وهو الملك عند وجود الشرط فلا
جرم يكون سببا للملك كذلك هاهنا ولان وقوع الطلاق لا بد ان يكون منجزا او موخرا او كلاهما
انما يكون بهذا اللفظ اعني قوله انت طالق فالزوج اذا اراد التنجيز ارسل اللفظ واذا
اراد التاخير علقه بالشرط والسبب في الموضعين واحد وهو قوله انت طالق وبالتاخير
لا يخرج عن كونه سببا كالبيع بشرط الخيار ولان وقوع الطلاق عند وجود
الشرط انما يكون بهذا اللفظ غير انه [illegible] انه عند وجود الشرط انما وقع
الطلاق بقوله انت طالق ولولا الشرط لا يوثر فيه بالانفصال واما انه يدل انه سبب فلا يصح
دون الملك ودليلهم انه يمين محض فلا يشترط لصحته قيام ملك النكاح
كساير الايمان وبيان انه يمين الاسم والحقيقه اما الاسم فانه يسمى يمينا في العرف ويسماه
الشرع يمينا حيث قال النبي صلى الله عليه ملعون من حلف بالطلاق واما الحقيقه فهي
ان اليمين ليس الا كلاما يقصد المتكلم به منع نفسه عن المحلوف عليه لانه قصد بقوله ان
نكحتك فانت طالق منع نفسه عن النكاح مخافة لزوم الجزا عند وجود الشرط فدل انه
يمين واذا كان يمينا فلا يشترط لصحته النكاح لان محل اليمين نفس الحالف لا ملك النكاح
لانه قصد به منع النفس فيكون محل التصرف في نفسه لا في المراه حتى يعتبر وجود الملك
الجواب قولهم يمين محض قلنا لا نسلم بل هو سبب الطلاق لان اليمين هي
اليمين بالله تعالى او بصفة من صفاته جل وعلا اما بغيره فلا قولهم سمي يمينا قلنا

هذا شيء منعا رفع الكلام انما وقع في اليمين الحقيقة وباسمي يمينا مجازا لا بد اعلى انه يمين
حقيقة فان كثيرا من الالفاظ يسمى يمينا في العرف نحو حق الله والكعبة والنبي
والصدق ولا يكون يمينا حقيقة قولهم اليمين ما قصد به منع النفس او حثها على امر
قلنا ليس كل ما قصد به منع النفس يكون يمينا نحو الكعبة واشباهه وهذا الانه منع
بما لا يصلح ان يكون مانعا لان النكاح مباح له قولهم ان هذا شرط وجزا قلنا ليس كل
ما يكون فيه شرط وجزا يكون يمينا كقول القايل من دخل داري فله كذا قد وجد
الشرط والجزا ثم هو ليس بيمين ثم ولئن سلمنا انه يمين لكنه يمين بالطلاق فهو سبب
الطلاق فلا يصح بدون الملك قولهم ان اليمين تعرف في الحالف قلنا اليمين بالله تعرف
في نفس الحالف لان موجبه البر او الكفارة وايهما كان يجب في ذمة الحالف فيكون تعرفا
في الحالف اما هذه اليمين تعرف في المراة لان موجبه يظهر في المراة وهو وقوع الطلاق
عند وجود الشرط فلا يصح بدون الملك والله اعلم **مسئلة** الجمع بين
الطلقات الثلث مباح عندنا وعند بعضهم مكروه وعند بعضهم محرم ومدار المسئلة
تخفيفا على ان الطلاق في الاصل ملك مباح عندنا والحظر بعارض امر وعندهم ملك
محظور في الاصل والاباحة بعارض امر **دليلنا** ان الطلقات الثلث ترك
للنكاح في الدوام فوجب ان يكون مباحا ومشروعا كتركه في الابتدا وبيان انه
ترك انه قطع للنكاح وقطع الشيء يكون تركا في المستقبل فيكون مباحا كالابتداء وبل
اولى لان هناك ترك في جميع الازمان وهاهنا ترك في بعض الازمان ثم هناك لما كان
مباحا كالابتدا فلان يكون مباحا هاهنا اولى **دليلهم** ان الطلاق مبغوض الى الرب
وما كان مبغوضا الى الله تعالى يستنكر منه حرام وربما قالوا الطلاق ملك محظور فلا يباح
الا عند الحاجة كتناول الميتة وبيان انه مبغوض الرب قول النبي صلى الله عليه ابغض
المباحات الى الله الطلاق سماه مبغوضا الى الرب ولان النكاح سماه محبوبا الى الرب فيما
هو قاطع له لا بد وان يكون مسخوطا ولان النبي صلى الله عليه قال النكاح سنتي وقطع
السنة يكون مبغوضا وما كان مبغوضا يكون محظورا او حراما ولان النكاح يشتمل

هلناه
على مصالح دينيه ودنياويه وما كان سبيله هذا فقطعه يكون حراما محظورا الا انا
محظورا وحراما بوصفه لا انا اذا جعلناه محظورا باصله انعدم الاصل اذا انعدم الاصل — لا اصل
لا يمكن القول بثبات الوصف عليه فجعلناه حراما بوصفه غير ان هنا وصف لا ينفصل
عنه الا لضرورة وحاجة الا انا لا نعتبر حقيقة الحاجة وانما نعتبر الحاجة وحالة الحاجة — مسبب
ولهذا قلنا تتقيد الاباحة بطهر لا جماع فيه لانه زمان الحاجة وحالة الحاجة **الجواب**
قولهم الطلاق مبغوض الرب تعالى قلنا لا نسلم بل هو مباح لانه تصرف شرعه الله تعالى
وما شرعه الله تعالى كيف يكون مبغوضا واما الخبر قلنا هو مرسل على انه حجة عليكم لانه
سماه مباحا وانما سماه مبغوضا لان تركه اولى لا لانه حرام كقوله عليه السلام ان الله تعالى
يبغض الصحيح الفارغ واراد به ترك الاولى وكذلك المراد بقوله عليه السلام يبغض الحبر السمين
قولهم الطلاق قطع السنة قلنا ليس كذلك بل هو قطع المباح لان النكاح مباح
كساير العقود والمراد بقول النبي عليه السلام النكاح سنتي اي طريقتي وشريعتي قولهم
بانه قطع المصالح لان في النكاح مصالح قلنا بلى لكان فيه مصالح الا بد على ان قطعه
حرام كساير التصرفات فانها شرعت للمصالح ومع قطعها مباح وكان الفقه فيه
وهو ان مصلحة النكاح ليست بل هي محتملة ربما تكون وربما لا تكون ولا يطلع عليها — قطعيه
الا الزوج فيفوض اليه ان وجد مصلحة بقاه وان لم يجدها قطعه واقدامه على
الطلقات الثلث دليل على انه ما وجد مصلحة فيباح القطع والله اعلم
مسئلة الكنايات كلها رواجع عندنا وعندهم بواين ومدار المسئلة
تخفيفا على ان الابانة ليست مملوكة للزوج على الاطلاق عندنا وعندهم مملوكة
له على الاطلاق **دليلنا** ان الواقع طلاق ومن حكم الطلاق استعقاب الرجعة
بيان انه طلاق النص والحكم اما النص فقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن اما الحكم فلان الصريح يستعقب الرجعة فكذا الكناية قوله
ان حكم الطلاق استعقاب الرجعة والدليل على ان الواقع هو الطلاق
الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهي ان هذا اللفظ عمله في قطع النكاح

والجهة المشروعة لقطع النكاح هو الطلاق خصوصًا على اصلكم فانكم بينتم بان ملك
النكاح ملك ضروري لا يظهر الا في الطلاق للضرورة الا ان الحاجة مندفعة بالظهور فيه
واما الحكم اجمعنا على ان هذا اللفظ لا ينفك عن وقوع الطلاق ولهذا المعنى انه
يحتاج الى نية الطلاق وينتقص به عدد الطلاق فلولا ان الواقع هو الطلاق والا
لو جاز ان يحصل الفرقة بمجرد اللفظ ولا يحتاج الى النية لانه يتصور مثل ذلك كالحرمة
اذا طرات حصلت الفرقة من غير طلاق فلما احتاج دل ان الواقع هو الطلاق فوجب
ان يعقب الرجعة وكان الفقه فيه وهو ان عقد النكاح عقد شرع فيه لهذا المعنى الشرع
عدد الطلاق اظهارا للشرف كيلا يمكن دفعه دفعة واحدة فلا ينبغي ان يكون العقد
مشروعا لانه اسقاط والاسقاط لا يتعدد لكن الشرع انما شرع العدد اظهارا للشرف
فاذا اقدم على الطلاق فالشرع اثبت الرجعة اظهارا للشرف حتى يتميز هذا العقد من سائر
العقود ٥ ودليلهم مالك للبينونة اضاف البينونة الى محل قابل للابانة وهو
من اهل الابانة فوجب ان يصح الابانة لان الاصل ان التصرف اذا وجد من الاهل في وصادف
المحل لا بد من القول بالصحة وبيان مالكية الابانة الحقيقة والحكم اما الحكم اذا طلقها
قبل الدخول بها حصلت الابانة فاذا كان قبل الدخول ملك الابانة كذلك يملكها بعد
الدخول لانه لا فرق وكذلك لو طلقها وتركها حتى انقضت عدتها حصلت الابانة وانما
حصلت بقوله انت طالق لا بانقضاء العدة لانه لا تاثير له وكذلك بالخلع يملكها فلولا
انه مالك لها والا لما ملك الخلع لان الخلع ليس الا طلاق بعوض ودخول العوض ليس
له تاثير في تمليك ما ليس مملوك له ٥ واما الحقيقة فهي ان الابانة انما يكون لقطع
الوصلة والوصلة مملوكة فقطعها يكون مملوكة له على الاطلاق وبيان انه اهل
لانه تصرف من حيث القول يستدعي صحة القول على الاطلاق وهو صحيح القول على
الاطلاق الجواب قولهم مالك للبينونة قلنا على الاطلاق ام
بطريق مخصوص ان قلتم على الاطلاق فممنوع لان العبد لا يملك تصرفا ما على الاطلاق
وانما يملك بشرايط وبطريق مخصوص وطريقه المخصوص هو عندنا استيفاء العدد

او قبل الدخول او بعوض فاذا لم ياتي به الا يكون اتيا بما هو مملوك له فلا يصح وهذا لان
البينونة وان كانت مستفادة بالملك لكن الشرع لما بين له طريقا يجب اتباع الشرع في
ذلك الطريق لان طرق المشروعية من جهة الشرع وجب اتباعها الا ترى في باب الهبة
لو اراد التمليك قبل القبض لا يتمكن من ذلك لان المال مملوك له وهو من اهل التمليك
ولكن الشرع لما بين له طريقا وهو القبض فقبله لا يتمكن كذلك هاهنا ولانه انما ملك بقوله
انت باين ما ملك بقوله انت طالق وبقوله انت طالق لا يملك بينونة ناجزة في الحال
وانما يملك بينونة موخرة الى حالة انقضاء العدة كذلك هاهنا وخرج على هذا هذه
المسايل لانه في هذه المسايل ملك بينونة ناجزة بقوله انت طالق كذلك ملك بقوله انت
باين بخلاف مسلتنا والله اعلم ٥ مسـألة اذا قال لامراته انت طالق
او طلقتك ونوى به الثلث يقع عندنا وعندهم يقع طلقة ومدار المسلة تحقيقا على ان
هذا اللفظ يحتمل العدد عندنا خلافا لهم دليلنا انه نوى بلفظها ما يحتمله لفظه
فوجب ان يصح كما لو قال انت طالق طلاقا وبيان انه يحتمل هو انه يصح الاستفسار
عن هذا اللفظ ويستحسن ان يقال كم اردت به اذا سمع ممن يقول لامراته طالق
فلولا انه يحتمل العدد والا لما حسن الاستفسار ولانه يصح تفسير اللفظ بالثلاث
فانه اذا قال انت طالق ثلاثا يصح وقوله ثلثا تفسير لانه نصب على التفسير ولان قوله
انت طالق ليس بايقاع من اللفظ بل هو وصف الا ان الشرع جعله ايقاعا تصحيحا
لكلامه وتصحيحا لهذا الوصف وكما ان تصحيحه امكن بجعله ايقاعا في طلقة واحدة صح
امكن بجعله ايقاعا في طلقتين وثلث طلقات لانه كما يجوز ان توصف المراة بصفة
الطالقية بطلقة واحدة يجوز ان توصف بصفة الطالقية بطلقتين وثلث فاذا جاز
على هذا الوجه يمكن تصحيحه العدد بهذا الطريق لان قوله انت طالق معناه انت طالق
طلاقا وبيان ان المعنى هذا انه لو تجرد هذا اللفظ عن هذا المعنى يلغوا فاذا كان
معنى هذا اللفظ هذا فقوله طلاقا يحتمل العدد دليله انه لو صرح به ونوى العدد
يصح ودليلهم انه نوى بلفظه ما لا يحتمله لفظه فوجب ان يلغوا نيته

كما اذا قال لا يستغني وانا خارج البيت ونوى الثلث وبيان انه نوى ما لا يحتمله لفظه
لانه اذا نوى العدد بقوله انت طالق واللفظ لا يحتمل العدد لان هذا اللفظ نعت فرد
ونعت الفرد لا يحتمل العدد كقوله انت قائم او انت قاعد ولان القعود متحرك في
نفسها فاذا وصف بنعت لا يمكن وصفه بذلك المعنى ثانيا لانه لا يتصور بعد الاوصاف
من جنس واحد كالسواد والبياض ولان العدد صيغ معلومة كاثنين وثلثه ولم يوجد
ههنا صيغة العدد ولان المعنى لا يمكن اظهاره في نفس اللفظ ولو اظهر انما يظهر في المحل
فقال طالق مطلقات وطوالق وهذا اسم المراة لا اسم الطلاق ولو كان اللفظ محتملا
للعدد لظهر التعدد في نفس اللفظ وخرج على هذا ما اذا قال انت طالق طلاقا او
انت الطلاق ونوى الثلث انما وقع الثلث لانه اذا قال الطلاق وادخل الالف
واللام وهما انما يدخلان في الكلام لاستغراق الجنس والجنس له عموم وخصوص فاذا نوى
الثلث فقد قصد به العموم فصح لان اللفظ يحتمل العدد بهذا الطريق واذا قال طلاقا
قصد به العموم فصح ٥ الجواب ـــ قولهم نوى بلفظه ما لا يحتمله لفظه قلنا لا
نسلم قولهم هذا نعت فرد قلنا لغة او شرعا ان قلتم لغة فمسلم وان قلتم شرعا فلا نسلم
بل الشرع جعله ايقاعا والايقاع محتمل للعدد قولهم بان الشرع جعله ايقاعا
باعتبار الحاجة قلنا ليس كذلك بل هذا اللفظ في وضع الشرع وضع للايقاع لا انه عدل
مغير مبدل فاذا اطلق ينصرف الى الوقوع شرعا لا الى الوضع لغة كالصوم والصلوة
ذلك ثم ولئن سلمنا ما قلتم لكن لا نقول بان النعت يتكرر بل نقول وقوع الطلاق عليها
قابل للتكرار ولتحقق هذا النعت لانها توصف بهذا النعت عند وقوع الثلث كما
توصف عند وقوع الواحدة فهذا نعت تصير المراة معنونة بها عند وقوع الثلث كما تصير
معنونة بها عند وقوع الواحدة فيحتمل العدد من هذا الوجه قولهم بان العدد لا
يظهر في نفس اللفظ قلنا لا نسلم انه لا يظهر العدد في نفس اللفظ لكن يدعي من وجه اخر
وهو ان هذا وصف يوجد في المراة بوقوع الثلث كما يوجد بوقوع الواحدة فان
قيل فهذا احتمال يرجع الى المعنى قلنا ليس كذلك بل هذا احتمال يرجع

[illegible]

الى اللفظ لان اللفظ وصف المراة بهذا وقرينتنا ان هذا وصف يوصف المراة بهذا الوقوع
الثلث كما توصف بوقوع الواحدة والله اعلم مسئلة اذا قال لامته
انت طالق ونوى به العتاق عتقت عندنا خلافا لهم وصورة المسئلة تحقيقا على ان لفظ
الطلاق يحتمل العتاق عندنا وعندهم لا يحتمل دليلنا انه نوى بلفظه ما يحتمله فوجب
ان يصح كما اذا قال لزوجته انت حرة ونوى به الطلاق وبيان الاحتمال اللغة والشرع
اما اللغة فلان العتاق للتخليص يقال اللهم اعتق رقبتي يعني خلصني وسميت الكعبة البيت
العتيق لتخليصها عن ايدي الجبابرة ولان التحرير والاعتاق واحد والتحرير عبارة عن التخليص
يقال حررت العصفور اذا خلصته واما الطلاق في اللغة عبارة عن الاطلاق ورفع
القيد ومنع القيد كالعتق واما الشرع لان الطلاق انما وضع لازالة الملك والاسقاط
والعتاق وضع لذلك ايضا ولهذا جاز تعليق كل واحد منهما بالغرر والخطر فكل واحد
منهما مبني على الغلبة والسراية فدل ان كل واحد منهما في معنى صاحبه فهذا ما يتعلق
بوجود المشابهة في معنى اللفظ وقد وجدت المشابهة بينهما في المحل ايضا لان محل العتاق
الرق ومحل الطلاق الرق ايضا لان النكاح رق على ما ورد فاذا ثبتت المشابهة يجوز ان يكون
احدهما كناية عن صاحبه ولهذا اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق وقع ولولا وجود اذا
المشابهة بينهما لما صح ولما وقع والمشابهة تشمل العتق وبيان ذلك انه نوى العتاق
بلفظ الطلاق والطلاق لا يحتمل معنى العتاق لان الطلاق وضع للتخلية ورفع القيد
وازالة الملك والعتاق وضع لاحداث قوة شرعية والدليل على ان العتاق وضع
لهذا اللغة والمعنى والحكم اما اللغة فانه يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره
ويقال للكواسب كبار الطيور عواتق واما المعنى فلان الرق عبارة عن الضعف يقال
رق من فلان اي ضعف ويقال ثوب رقيق اي ضعيف النسج والعتاق ضد الرق اذا كان
الرق عبارة عن الضعف فلابد ان يكون العتاق عبارة عن القوة والشرع ايضا يدل
على ذلك لان الرق اذا طرا على المحل يصير المحل مسلوب الحرية والمالكية واهلية
الشهادة وغير ذلك وبالعتاق استفاد المالكية والحرية وهذه الاشياء [illegible]

لا انه ... مسلوب المالكيه والحريه والاهليه السببيه ... [illegible]

المعنى بخلاف الطلاق فان المراه بعقد النكاح الا ان بالنكاح ظهر نوع حجر ومنع
المراه عن استعمال تلك القدره فبالطلاق زال الحجر والمنع وعادت المراه الى
ما كانت لا انه استفاد بالطلاق قوه لم تكن ونظير الطلاق المحبوس فانه بالحبس
يصير عاجزا عن استعمال القدره باعتبار مانع طرا فاذا زال الحبس يطلق بقوته
الاصليه لا انه حدث قوة لم تكن ونظير العتاق المريض فانه اذا مرض حدث له بالمرض
ضعف واذا برا وصح يحدث له قوة لم تكن واذا ثبت ان الطلاق لرفع القيد لا العتاق
لاحداث القوه والقدره فلم يكن للطلاق في معنى العتاق فلا يحصل به العتق ولا يمكن
ان يجعل كنايه لان اللفظ انما يجعل كنايه عن لفظ اذا وجد بينهما اتصال من حيث
السببيه او مشابهه في المعنى الخاص وخرج على هذا ما اذا قال لامراته انت حره
ونوى الطلاق لان هناك لم يقع الطلاق لوجود المشابهه في المعنى الخاص لكن ما
عتبار انه وجد الاتصال من حيث السببيه فان العتق سبب لزوال ملك الرقبه وازالة
ملك الرقبه سبب لزوال ملك المنفعه والطلاق سبب لزوال ملك المنفعه الجواب
قولهم نوى ما لا يحتمله لفظه قلنا لا نسلم قولهم بان الطلاق لرفع القيد والعتاق
لاحداث القوه قلنا لا نسلم انه مبني عن احداث القوه بل مبني عن التخليص على ما بينا ولذلك
الطلاق على ما بينا قولهم بان الرق عبارة عن الضعف لكن هذا الضعف انما وجد
بالملك فبالعتاق زال الملك فزال الضعف لا انه يحدث له قوة قولهم بان الرق
صار مسلوب الحريه والمالكيه قلنا بلى لكن انما صار كذلك لعروض كونه مملوكا وبالا
عتاق زال الملك فظهرت المالكيه والحريه لا باعتياد العتق لكن ظهرت باعتبار
الادميه وبيان ذلك هو ان الطلاق انما وضع لرفع المانع الذي يمنعها من استعمال
الحريه والمالكيه والعتاق انما وضع لرفع المانع من ظهور الحريه والمالكيه لان
الله تعالى خلق الادمي في الاصل مالكا حرا الا انه اذا طرا الرق عليه فالرق منع
ظهور الحريه والمالكيه فاذا زال الرق ظهرت الحريه باصل الادميه لا بالاعتاق

قلنا لا نسلم ... بل ... عبارة عن الضعف [illegible]

كالطلاق فدل انهما يستويان والله اعلم بالصواب ه مسـئلـه اذا
قال لامراته انا منك طالق لم يصح خلافا للشافعي ومدار المسئلة تخريجا على ان عقد النكاح
يشمل الزوجين عندنا فالزوج محل كالمراه وعندهم المحل هي المراه دون الرجل
دليلنا انه اضاف الطلاق الى محله فيقع كما لو اضاف اليها وانما قلنا ذلك لان محل
الطلاق ما هو محل النكاح والزوج محل النكاح الدليل عليه الشرع واللغه والحكم
والحقيقه اما الشرع قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اضاف النكاح اليها كما اضاف العقد
الى الناس واذا كانت المراه عاقده كالزوج معقود عليه ضروره اما اللغه فلان
النكاح عبارة عن الانضمام والتزوج عبارة عن الازدواج وذلك يحصل بهما فهما
كمصراعي الباب وزوجي خف فجعل كلا الزوجين كشخص واحد فيكون النكاح مشتركا
بينهما واما الحكم فلانه تشترط تسميتهما في النكاح لولا انهما ركنان والا
لما شرط ذلك ولان عقد النكاح ينتهي بموت كل واحد منهما فلولا ان الزوج ركن في
الباب كالمراه والا لما انتهى الانتها كالبيع لا ينتهي بموت البايع لانه عاقد وليس
معقود عليه ه واما الحقيقه والمعنى فلان النكاح فلان موجب النكاح لا يخلو اما
اما الحل واما ملك الحل ان كان الحل فهو يشملهما وان كان ملك الحل فهو ايضا
يشملهما لان ملك الحل ليس عين الحل ولان ملك الحل ليس الا التمكن من الاستمتاع
والمراه متمكنه من الاستمتاع كالرجل فدل ان الملك يشملهما والدليل عليه
ان المراة متمكنه من المطالبة والمطالبة مطالبه باستيفا المستحق بالعقد فلولا
ان الاستحقاق يشملهما والا لما ثبت المطالبه لها ودليلهم اضاف الطلاق
الى غير محله فلا يصح كما لو اضاف الى الاجنبيه وبيان ذلك ان محل الطلاق هي المراه
لا الزوج لان محل الطلاق ما هو محل النكاح ومحل النكاح هي المراه لا الزوج وبيان
ذلك الشرع والمعنى اما الشرع فقول النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فلينظر احدكم
اين يضع كريمته قال النبي عليه السلم جعل النكاح رقا ووصفه في جانب المراه
واما المعنى فلان محل

النكاح ما يظهر حكم النكاح فيه وحكم النكاح انما يظهر في حق المراة فانها هي المحبوسة
عن الخروج والبروز والتزوج بزوج اخر ولان الملك عبارة عن القدرة الشرعية
والقدرة للزوج على المراة لا للمراة على الزوج ولان للملك اثرين احدهما الاطلاق
للمالك والثاني الحجر على غير المالك وهاهنا الاطلاق للزوج وهو فعل الوطي وهو
الفاعل والمراة محل والحجر انما وجد في حق المراة لانها هي المحبوسة فدل ان الملك
يختص بالمراة فيختص الطلاق بجانبها فدل ان الرجل ليس بمحل الطلاق فلا يصح اضافته
اليه الجواب ـــــــ قولهم اضافة الى غير محل قلنا لا نسلم قولهم بان محل الطلاق
ما هو محل النكاح قلنا مسلم قولهم بان الزوج ليس بمحل النكاح قلنا لا نسلم بل
هو محل على ما بينا قولهم بان النبي عليه السلام سمى النكاح رقا ووضعه في جانبها
قلنا انما سماه رقا مجازا لان فيه حبس والحبس يختص بجانبها فلهذا جعل في
جانبها قولهما ان ملك النكاح يعرف باثره واثره يظهر في حق المراة وهو المنع و الحبس
من الخروج والبروز قلنا هذه الاثار ليست من قضية النكاح لانا اذا نظرنا
في قضية النكاح فلا يقتضي المنع لان قضية النكاح ملك المنفعة وهذه منفعة لا تستوفى
في كرور الايام والساعات بل هي مبنية على النشاط فيستوفى في يوم دون يوم
فايراد العقد على هذا المحل لا يمنع ايراد عقد اخر عليه فدل انه ليس من قضية
النكاح وانما شرع لحفظ الماء عن الاختلاط وهذا انما يكون في جانب المراة فيختص
بجانبها لهذا المعنى قولهم بان الاطلاق للزوج والمنع للمراة قلنا هذا بنا على ان الفاعل
هو الرجل دون المراة وليس كذلك بل كل واحد منهما فاعل على ما هو معلوم والداعي

مسـئلة اضافة الطلاق الى اليد وغيرها من الاجزاء المعينة صحيحة
عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان اليد محل الطلاق والنكاح جميعا
عندنا وعندهم ليست محلا لهما لنا انه اضاف الطلاق الى محله فيصح كالجزء
الشايع وبيان ذلك ان اليد محل الطلاق لان محل الطلاق ما هو محل النكاح واليد

محل النكاح لان الجملة محل النكاح بشيئين لكونها انثى من بنات ادم وبوصف الحل وكلاهما
موجودان في اليد لان هذين المعنيين يشتملان على جميع الاجزا فدل انه محل النكاح فيكون
محلا للطلاق ولان محل النكاح ما هو محل حكم النكاح وحكم النكاح الحل واليد محل
الحل مقصودا ولهذا يتصور بقا الحل في اليد مع زواله عن الجملة بالحيض والنفاس ولان
محل النكاح ما هو محل مقصود النكاح من السكن والازدواج وذلك يشتمل جميع
الاجزا على حسب ما يليق بالاجزا فدل انه محل النكاح فيكون محلا للطلاق والدليل
على انه محل الطلاق ان الجملة محل واليد جزو من المحل فيكون جزوا من المحل وجزو
المحل كالمحل في باب الطلاق مثاله من قال طلاق جزوها في الوقوع وجب
ان يقع الطلاق الشايع وانما قلنا ذلك لان قوله انت طالق هذا ذكر الجملة وذكر الجملة ذكر
اليد لان اليد جزو من الجملة فذكر الجملة يشتمل على ذكر ساير الاجزا فاذا ذكر الجملة
يكون ذاكرا لليد واذا صار ذاكرا لليد بقوله انت طالق فقد صادف اليد محلا مرجحا
فيلحق بالمحل من كل وجه في باب الطلاق كما في الجزو الشايع ولهم اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو وانما قلنا ذلك لان اليد ليست بمحل الطلاق لان محل
الطلاق انما هي الجملة والدليل عليه قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اضاف الى الجملة وكذلك
الزوج اذا قال طلقتك اضاف الى جملتها فدل ان محل الطلاق هي الجملة واليد
تابعة للجملة من حيث الصورة والمعنى اما الصورة فلان التبع ما يقوم بغيره واليد
يقوم بالجملة واما من حيث المعنى فلان اليد خلقت بزلة ومهنة للجملة فدل ان اليد
تبع فيكون تبعا في المحلية فلو قلنا بانه يكون محلا للطلاق اصلا يودي الى جعل
التبع اصلا وهذا لا يجوز ولان اليد اذا كانت تبعا تدخل في النكاح تبعا فوجب ان
تخرج ايضا تبعا لان الخروج على خلاف الدخول والدليل على ان اليد تبع انها
نازلة منزلة الوصف من الموصوف لان الوصف ما يقوم بالموصوف والوصف تبع على
ما بينا والدليل على ان اليد ليست محلا للطلاق انها ليست محلا لمقصود النكاح
على ما هو معلوم

الجواب قولهم اضاف الى غير محله قلنا لا نسلم قولهم بان محل الطلاق الجملة قلنا
لكن اليد جزء من الجملة فيكون محلا من وجه على ما بينا قولهم بان اليد تبع للجملة قلنا
اليد تبع من حيث القوام من حيث الذكر ان قلتم من حيث القوام فمسلم وان قلتم من حيث الذكر
فلا نسلم بل هو اصل في الذكر الا انه اذا ذكر الجملة فقد صارت اليد مذكورة اصلا لا تبعا لان قوله
انت متناول لسائر الاجزاء على التسوية واذا كانت اليد اصلا من حيث الذكر كانت محلا
لان الطلاق تصرف من حيث الذكر والله اعلم مسئلة طلاق المكره غير واقع
عندنا وعندهم خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الرضا بالتلفظ بالطلاق شرط لوقوعه
عندنا وعندهم ليس بشرط دليلنا ان النكاح حقه فلا يسقط الا برضاه كسائر الحقوق
وبيان ان الرضا شرط الشرع والحكم والحقيقة اما الشرع فقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم واما الحكم فسائر الحقوق فانها لا تسقط الا برضاه واما الحقيقة فهي ان
هذا حق معصوم محترم وتاثير العصمة ان لا يسقط بغير رضاه فلو قلنا بانه يسقط
يبطل تاثير العصمة وهذا لا يجوز ولان حق الانسان انما يكون مفوضا الى اختياره ان شاء
اسقطه وان شاء تركه ولم يسقطه فلو قلنا بانه يجوز اسقاطه بغير رضاه يؤدي الى ان يكون
حقه كلا حق وملكه كلا ملك وهذا لا يجوز دليلهم تصرف صدر من اهله مضافا
الى محله فيصح كالطايع وانما قلنا من اهله لان الاهلية تثبت بمعاني قائمة في الشخص وهي
موجودة وانما قلنا الى محله لان محل الطلاق منكوحة المطلق وقد وجد والاصل ان التصرف اضاف
اذا صدر من الاهل صادف المحل فانه يصح ولو امتنع فانما يمتنع الاكراه والاكراه لا يصلح
ان يكون مانعا لان تاثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره وانما يجعل آلة في موضع يتصور
ان يكون آلة حسا وهذا لا يتصور في الطلاق لانه تصرف من حيث اللسان والانسان لا يجوز
ان يتصور ان يكون آلة للغير في الكلام فوجود الاكراه وعدمه بمنزلة واحدة ثم عند عدم
الاكراه يقع كذلك هاهنا والفقه ان الرضا شرط والاكراه يسلب الرضا الا انا نقول الرضا
ليس بشرط بدليل ان طلاق الهازل واقع وان لم يوجد الرضا ولهذا فعل اللسان فيلحق بسائر

فعل

الاجزاء والجوارح ثم الرضا لا يعتبر في سائر الجوارح بل هما يستويان كذلك فعل اللسان
ولان الرضا لو اعتبرناه انما اعتبرناه مراعاة لحقه فعدم اعتباره ايضا مراعاة لحقه وهو
تصحيح كلامه وهذا اولى لان صحة الكلام نعمة اصلية ولا يقال بان القصد معتبر لان الطلاق
الهازل واقع ولم يوجد القصد وكذلك اذا تكلم فسبق اللسان بالطلاق من غير قصده وقع
الجواب قولهم تصرف صدر من اهله مضافا الى محله قلنا صدر عن اهل هو راضي
بهذا التصرف وقد عدم لا ان قلتم بلى فلا نسلم وان قلتم ليس براضي ولا قاصد فلم قلتم يصح
والحال هذه قولهم بان الرضا ليس بشرط بدليل الهازل قلنا الهازل راضي لانه اقدم على
الطلاق طايعا راضيا الا انه يدعي الهزل خلاف الظاهر فكذبه بخلاف مسئلتنا لان الرضا
لم يوجد على ما بينا قولهم بان القصد ليس بشرط بدليل الهازل ايضا قلنا القصد قد
وجد في حق الهازل لانه قصد الى لفظ الطلاق وللطلاق صورة ومعنى والصورة لا ينفك
عن المعنى والقصد الى الصورة قصد الى المعنى اللهم اذا وضع لمعنى شرعا لم يوجد المعنى
الموضوع له الى معنى آخر وفي الهازل لم يوجد فيقف اللفظ على المعنى الاصلي اما في
وجد معنى شرعيا وهو دفع الشر فينصرف اليه ولم يكن قاصدا الى اللفظ المعنى الموضوع
له قولهم بان تاثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره قلنا له تاثير آخر وهو سلب
الرضا والقصد وهو شرط على ما بينا والله اعلم مسئلة المبتوتة
في مرض الموت لا ترث عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الزوجية زالت من
كل وجه عندنا وعندهم زالت من وجه باقية من وجه دليلنا انه زال السبب الارث
لان سببه النكاح وقد زال بالطلقات الثلث لانه عقد وصلة ولا يتصور بقاؤه
مع البينونة الحاصلة بالطلقات الثلث ولهذا زالت المحلية بالكلية فعلم انه
زال السبب وكان الفقه فيه انه اذا وجد الثلث في حالة الصحة سقط الارث با
لاتفاق كذا في حالة المرض لان الشيء اذا كان سببا لا يختلف الحال بين حاله وحاله
فاذا كان هذا سببا لاسقاط الارث حالة الصحة وجب ان يكون سببا حاله

المرض الا اذا وجد مانع ولا مانع هاهنا لان ملك الطلاق في حالة المرض كملكه
حالة الصحة بالاتفاق على الاصل وهو دليلهم ان سبب الارث قد وجد
فوجب ان يثبت كالرجعة وانما قلنا وجد سبب الارث لان سببه النكاح وقد وجد
لان حق الورثة تعلق بماله في مرض الموت بدليل انه ممنوع من التبرع فيه والدليل
انه تعلق به بالموت والمرض سبب الموت فيستند الى اول السبب والمراة من
جملة الورثة فيتعلق حقها ايضا فاذا تعلق حقها بالنكاح فالزوج بالطلاق اراد
اسقاط حقها وهو النكاح فلا يسقط في حقها ويسقط في حق الزوج ويجوز مثل هذا
كالعبد اذا اقر على نفسه بالسرقة فانه لا يصح الاقرار في حق الضمان ويصح في حق القطع
كذلك هاهنا الطلاق واقع في حقه دون حقها حتى يبقى النكاح فيرث لهذا المعنى
الجواب قولهم سبب الارث قائم قلنا لا نسلم قولهم بان النكاح قائم
قلنا لا نسلم ايضا لان النكاح لا يتصور بقاؤه مع وجود البينونة والبينونة حاصلة
لوقوع الثلث وقولهم ان حق الورثة تعلق بماله في مرض الموت قلنا لا نسلم ولئن
سلمنا ان حق الوارث يتعلق بماله وان المراة من جملة الورثة لكن الزوج تصرف
في خالص حقه لان النكاح حقه ولو تعلق به حق المراة فذلك الحق تبع المقصود الاصلي
حق الزوج فهو متمكن من الاسقاط الا انه اذا اسقط حق نفسه سقط حق المراة
بطريق التبعية فلا يبالي به كمن حفر بيرا في دار نفسه فانه يلغو وان دار جاره
فانه لا يبالي به كذلك هاهنا ثم نقول انما يتعلق حق وارث يصير وارثا بعد الموت
والمراة لا تبقى وارثا بعد الموت فلا يتعلق حقها به والله اعلم مسئلة
الزوج الثاني لا يهدم الطلقة والطلقتين عندنا وعندهم يهدم دليلنا ان الزوج
الثاني لم يجد محل عمله فكان وجوده كعدمه وبيان انه لم يجد محل عمله ان محل عمله
في انها الحرمة فيكون الزوج غاية ونهاية الحرمة الغاية ان وجد لكن لم يوجد ما
ضربت له الغاية ولا عمل للغاية بدون ما ضربت له الغاية والدليل على ان الثاني غاية

الا ان الزوج ... [illegible]

... [illegible] ... الرجال ... [illegible]

ومن المسئلة ... [illegible]

الشرع والحقيقة اما الشرع فقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة الغاية واما
الحقيقة فهي ان الحرمة ثابتة في المحل بالطلقات الثلث فلا يرتفع الا بما له تاثير ولا
تاثير للزوج الثاني في رفع الحرمة لا بنفس العقد ولا بالاصابة اما بنفس العقد فلان الزوج
الثاني بنفس العقد صار مثبتا للحرمة فان المراة كانت محللة لسائر الاجانب الا انه
صارت محرمة عليهم بايراد العقد عليها الا انه لا يجوز لاحد ان يتزوج بها واما بالاصا بة
فقد ازدادت الحرمة لان قبل الاصابة لو طلقها تحل في الحال وبعد الاصابة لو طلقها
لا تحل في الحال الا بانواج فدل انه لا تاثير له في رفع الحرمة لان تاثيره في اثبات
الحرمة اذا ثبت انه لم يكن رافعا للحرمة فيكون منهيا للحرمة ولم توجد الحرمة هاهنا فصح
قولنا انه لم يوجد محل عمله فلا يعمله وقد قال بعض اصحابنا فقال الزوج الثاني شرع
للحاجة ولا حاجة هاهنا لان الحل موجود في المحل فلا يشرع دليلهم ان
الزوج الثاني وجد محل عمله فوجب ان يعمل وبيان ذلك هو ان عمله اثبات الحل
الدليل عليه النص والمعنى اما النص فقول النبي صلى الله عليه لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا والمحلل اسم لمن يثبت الحل كالمسود والمبيض اسمان لمن يثبت السواد
والبياض واما المعنى وهو ان الطلقات الثلث مؤثرة في اثبات الحرمة والزوج الثاني
مؤثر في رفع الحرمة فاذا كان مؤثرا في رفع الحرمة يكون مثبتا للحل الا انا لو قلنا بان
الزوج منهي للحرمة يؤدي الى تاقيت الحرمة فالحرمة تثبت مطلقة لا موقتة بزمان فدل
انه مثبت للحل واذا ثبت انه مثبت للحل فقد وجد محل عمله لان في المحل حل من نوع
بطلاق واحد وهو قد اثبت حلا لا يرتفع الا بالثلث والحل الذي هو عمله لم يوجد
في المحل فيثبت ذلك الحل الجواب قولهم الزوج الثاني وجد محل عمله
قلنا لا نسلم قولهم بانه شرع مثبتا للحل قلنا لا نسلم بل انه شرع منهيا للحرمة اما
الخبر فهو مشكل فلا يكون حجة ثم نقول الخبر حجة عليكم لانه لعنه والمثبت للحل
لا يستحق اللعن ثم نقول سماه محللا بطريق المجاز لانه ينهي الحرمة والحرمة اذا انتهت
ثبت الحل فيكون الزوج الثاني شرطا

لثبوت الحل على معنى انه يثبت عنده / انه قولهم بان الطلقات الثلث موثره في
الحرمة كما الزوج موثر في رفعها قلنا قد بينا ان تاثيره في اثبات الحرمة لا في رفعها
قولهم بان الطلاق يوجب حرمة مطلقة فلا يكون موقته بزمان قلنا من حيث اللفظ
واللغة مطلق اما من حيث الشرع فموقت الى وجود الزوج الثاني لما بينا ان الشرع
لما جعل الزوج منهيا فلا يبعد ان يكون الحرمة موقته كالظهار من حيث اللفظ
يقتضي حرمة مطلقة ومن حيث الشرع موقته الى حالة وجود الكفارة كذلك ههنا
والحاصل ان الطلاق من حيث اللفظ اما من حيث الشرع مقيد كالظهار سواء
مسئلة عدد الطلاق معتبر بالرجال عندنا وعندهم بالنساء ومدار
المسئلة تحقيقا على ان الحل في حق الاما كالحل في حق الحراير عندنا وعندهم على
النصف لنا ان الطلاق نوع ملك يختلف بالرق والحرية فوجب ان يختلف
برق المالك وحريته دليله ملك اليمين وهذا لان الطلاق لما كان نوع ملك يزداد
مزيا من حال المالك وينتقص بنقصان حال المالك اما الازدياد فلان حال
المملوك لا يكون موثرا ان الملك صفة المالك فيعتبر فيه معاني المالك ان كمل معاني
المالك كملت الصفة وان انتقصت انتقصت الصفة ودليلهم ان الطلاق
تصرف مملوك يختلف باختلاف المحل يقل بقلة المحل ويكثر بكثرة المحل كساير
التصرفات فان من ملك عبدا ملك عتقا ومن ملك عبدين ملك عتقين وكذلك الطلاق
وغيره واذا ثبت هذا نقول الطلاق تصرف في المحل فيتقيد بقدر المحل والحل
في حق الاما على النصف لان الرق يوثر في تنقيص الحل بدليل الحقيقة والحكم اما
الحكم فلانا اجمعنا على انه يوثر في تنصيف الحل في جانب الرجال حتى ان العبد
ملك التزوج بامراتين والحر ملك التزوج باربع اذا كان يوثر في جانب الرجال
كذلك في جانب النساء لان الحل مشترك بين الرجال والنساء اما الحقيقة فهو ان
الحل كرامة لانه شرع للسكن والازدواج والتوالد والتناسل وهذه الاشيا

كرامة وللحوق تاثير في بعض الكرامات لان الرق حيث في المحل والحسب يستدعي الاهانة
والذل وللذل تاثير في تنقيص الكرامة فدل ان للرق تاثيرا عبرانا في جانب الرجال الكل
متعدد متى في تنقيص العدد وفي جانب المراة ليست بمتعدد فيظهر التنصيف في
الاحكام الاحوال كالقسم والعدة والاحوال كالقسم والعدة والاحوال الحرة
مثل في الامة والامة لا يدخل في الحرمة كذلك يظهر في الطلاق لانه حكم الحل الجواب
قولهم الطلاق تصرف مملوك قلنا المقصود من هذا ان الحل في حق الاما على النصف ولكن لا
نسلم ذلك بل الحل في حق الاما كالحل في حق الحراير لان الحل لا يتجزى ولا يتبعض والرق
لا ينافيه وما كان سبيله هذا فالحر والعبد فيه سوا كالعبادات التي لا تتجزى والرق لا ينافيها
ولان هذا حل من حيث المملوكية والرق تاثيره في زيادة المملوكية يدل عليه ان الرق حسبه
في المحل والحسبة اذا وجدت في المحل والمحل تقبل من التصرفات ما لا يقبله المحل الشريف
الحر مع الشرف قابله للطلقات الثلث فالامة لان يكون قابله اولى والدليل على ان الحل
كامل وكمال الحل بكمال الاستحلال العرف قولهم بان الرق يوثر في تنصيف الحل في جانب
الرجل كذلك في جانب المراة قلنا حل الرجل متعدد يقبل التنصيف بخلاف حل المراة ولان
ذلك الحل حل المالكية وللرق تاثير في التنقيص وحل المراة حل المملوكية فلا تاثير للرق
في تنقيصه وهذا هو الجواب عن قولهم بان هذا الحل نعمة كرامة ولين سلمنا انه كرامة
ولكنه لا يتجزى فلا يوثر الرق فيه والله اعلم مسئلة الرجعة الطلاق الرجعي
يحرم الوطء عندنا خلافا له ومدار المسئلة تحقيقا على ان النكاح زال في الزوجة عندنا
وعنده ما زال لنا انه طلاق واقع متقرر فوجب ان يحرم الوطء كالباين ولانه
واقع لا اشكال فيه وانما قلنا يحرم الوطء لان الطلاق بعد ما وقع لا بد وان يظهر له
حكم وحكمه زوال الملك لانه وضع لهذا وانما قلنا ذلك لانه ضد العقد لفظا وعرفا
اما اللفظ فلان الطلاق للاطلاق والنكاح للتقييد واما العرف فلان مراد الحل بالنكاح
الى النكاح ومراد الحرمة بالالى الطلاق فدل انه وضع لازالة الملك الا انه لا يزول
الملك من كل وجه

بالاتفاق فقلنا بانه يزول في حق الحل ويبقى في حق ساير الاحكام وانما يزول في حق الحل
لوجهين مؤثرين احدهما ان الحل يزول ويعود بدليل الحايض والنفسا والصايمة والمحرمة
فان في هذه المواضع يزول الحل ثم يعود ثم الثاني ان الحل اسرع الاشيا زوالا وابطوها
ثبوتا الا ترى ان المحرم اذا احرم يحرم عليه جميع محظورات الاحرام ثم حرمته ساير
المحظورات ينتهي بالتحلل الاول وهو الرمي اما حرمة الوطي خاصة لا ينتهي الا بالتحلل
الثاني وهو طواف الافاضة فقلنا بانه يحرم الوطي لهذا المعنى ودليلهم انه طلاق
لا يزيل الملك فلا يحرم الوطي كالمعلق بصفة وبيان ان الملك هاهنا قايم الشرع
والحقيقة والحكم اما الشرع فقول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه زوجا وبعلا
وبقا الزوجية دليل على بقا الملك وان الرجعة سميت امساكا والامساك ابقا ما
كان على ما كان واما الحكم فانه يجري بينهما التوارث ويصح خلعها وطلاقها وظهارها
وايلاوها واما الحقيقة فهي ان الطلاق وان وقع الا انه لا يعمل لمانع وهو ثبوت خيار
الرجعة والخيار اذا دخل في التصرف منع التصرف من الانعقاد في حق الحكم كالبيع
بشرط الخيار فانه منع الانعقاد في حق الحكم كذلك هاهنا ولهذا المعنى لا يحتاج الى
الرضا والى عقد جديد عند المراجعة والرجعة ليست بعقد جديد بدليل انه
لا يعتبر فيه الشرايط فدل ان الملك قايم فيكون الحل قايما لان ملك النكاح ضروري
وانما يصار اليه للحل فبقاوه يدل على بقا الحل ضرورة الجواب قولهم
طلاق لا يزيل الملك قلنا لا يزيل من كل وجه فلا نسلم بل يزيله فيما يرجع الى الحل
على ما بينا قولهم بان الشرع سماه زوجا وبعلا قلنا لان الزوجية قايمة من وجه
او باعتبار ما قد كان لانه كان زوجا قولهم انه سماه امساكا قد قلنا انما سماه
امساكا لانه موجود من وجه وانما سماه ردا لانه زايل من وجه اما جريان التوارث
وصحة الخلع وباقي الاحكام انما كان لوجود الملك من وجه وقولهم انه لا يحتاج
الى عقد جديد قلنا لا نسلم فانما يحتاج الى الرجعة وهي عقد جديد ولهذا قلنا
يجب الاشهاد في وجه قولهم لا يحتاج الى الرضا قلنا انما الاحتياج

اليه لان النكاح قايم من وجه والشرع اثبت الرجعة نظرا للزوج والنظر في ان لا يحتاج
الى الرضا لانا لو احوجناه الى الرضا خرج عن كونه نظرا قوله بان خيار الرجعة
منع عمل الطلاق قلنا لا نسلم لان الخيار الشرعي لا يمنع العمل كخيار العتق لا يمنع الملك
بخلاف خيار الشرط فانه شرطي فجاز ان يمنع والله اعلم

مسـئـلـه

الايلا المولي بعد انقضا اربعة اشهر يوقفه القاضي ويجبره بين ان يفي وبين ان يطلق
فان فا والا اجبره القاضي على الطلاق عندنا وعندهم حصلت الفرقة والطلاق وقع
بنفس مضي المدة ومبنا المسله تحقيقا على ان الايلا يمين عندنا وطلاق عندهم
دليلنا ان الايلا يمين على منع حق مستحق لها فلا يقع الفرقة بها كما لو حلف على
منع النفقة عليها وبيان انه يمين ان صيغته تدل عليه يقال الا يولي ايلا والية واليمين
سميت اليه في الشعر قال شاعرهم وان سبقت منه الالية برت
الالية اليمين وانما قلنا على منع حقها لان الوطي حق مستحق لها كما هو مستحق للزوج
ولهذا لها المطالبة به فثبت انه يمين على منع حق لها فهو بمنزلة اليمين على منع النفقة
عنها بل اولى لان النفقة مستحقة في جميع الاحوال بخلاف الوطي ولان الاضرار في
منع النفقة اكثر لانها لا تصبر على النفقة وتصبر عن الوطي ثم اليمين على منع النفقة
لا يقع بها الطلاق فلان لا يقع هاهنا اولى ولان الفقه فيه ان وقوع الطلاق
لفظا يدل على الطلاق اما من جهة اللفظ او من جهة المعنى والايلا لا يدل عليه لا
صريحا ولا دلالة اما صريحا فظاهر لان صيغته صيغة اليمين على ما بينا واما دلالة
ومعنى فلا ايضا لانه قصد بالايلا امضا دينها وقطع الصحبة عنها وليس من ضرورة
قطع الصحبة والاضرار قطع النكاح كاليمين على منع النفقة ولان الطلاق انما
يقع اما بصريح لفظه او بكنايته والايلا ليس بطلاق لا صريحا ولا كناية اما
صريحا فظاهر لانه يمين واما كناية فلان الكناية لا تعمل الا بعد ان ينضم اليه
قرينة من نية او غير ذلك والايلا لا يعمل من غير ذلك فدل انه ليس بكناية

ايضا

ايضا فلا يقع به الطلاق ودليلهم ان الايلا طلاق فوجب ان يقع بمجرد
المدة ولا يحتاج الى انشا طلاق اخر وبيان ذلك ان الايلا كان طلاقا في الجاهلية
الا انه غير بادخال الاجل فيه نفس الطلاق واذا مضت المدة ظهر حكم الطلاق
وبيان انه كان طلاقا في الجاهلية ما نقل عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما
انهما قالا ان الايلا طلاقا في الجاهلية غير الايلا ما الطلاق والطلاق تصرف مشروع
فلما عرف بالمشروع دل انه كان طلاقا مشروعا في شريعة من قبلنا الا انه غير باد
خال الاجل فيه فتتغير صفته بالتغير وهو الاجل فاذا مضى الاجل ظهر حكم الطلاق
كساير الاحكام المؤجلة ولان الايلا يحرم الوطي لانه يمين واليمين موجبه البر ومحرمة
الحنث والحنث هو الوطي فيكون محرما للوطي من هذا الوجه والطلاق محرم للوطي
بواسطة زوال الملك فقد وجد بين الايلا وبين الطلاق مشابهة في المعنى فيكون
طلاقا الجواب ـــــ قولهم بان الايلا طلاق قلنا لا نسلم قولهم طلاق
جاهلي قلنا لا نسلم انه كان طلاقا في الجاهلية ولين سلم انه كان لكن احكام الجاهلية
لا يجوز اتباعها على ما قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون قولهم انه يحرم الوطي
قلنا لا نسلم ولين سلمناه لكن يحرم الوطي لغيره لا لعينه لانه يمين واليمين لا يحرم شيا
لعينها والطلاق يحرم لعينه فلا يكون طلاقا ولا في معناه ايضا والدليل عليه انه
لو نوى به الطلاق لا يقع ولو كان طلاقا وجب ان يقع والله اعلم

مسـائل الظهار وكفارته

مسـلة ظهار الذمي صحيح عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على حرفين احدهما ان موجب
الظهار عندنا حرمة مطلقة وعندهم مقيدة والثاني ان الذمي من اهل الكفارة
عندنا خلافا لهم دليلنا ان الذمي من اهل موجب الظهار فيكون من اهل الظهار
كالمسلم لان التصرف انما يراد للموجب وانما قلنا انه من اهل موجبه لان
موجب الظهار حرمة مطلقة والذمي من اهل حرمة مطلقة وبيان ان الموجب

هذا هو ان الحرمة انما تثبت بالظهار والظهار مطلق فموجبه ايضا كذلك ولان الكفارة
ماحية فلا بد ان يكون الحرمة مطلقة حتى يكون الكفارة ماحية اما اذا كانت ممدودة
الى وقت الكفارة فلا يكون الكفارة ماحية عملا اذا ثبت ان الحرمة مطلقة فاذا كان
الذمي من اهله كحرمة الطلاق سوا وبيان انه من اهل الكفارة ان الكفارة انما تتادى
بالاعتاق وهو من اهل الاعتاق ولانه لا يخلو اما ان شرعت الكفارة للزجر او
للتطهير وايا ما كان فالذمي من اهله لانه ليس من ضرورته ان يحشر الذمي وعليه ذنبه
الظهار فدل انه من اهل موجب الظهار فيصح ظهاره وتكفيره اذا اتى به كالمسلم
ودليلهم ان الذمي ليس من اهل موجب الظهار فلا يصح منه الظهار كالحربي وبيان
ذلك ان موجب الظهار حرمة ممدودة الى وقت الكفارة والذمي ليس من اهل حرمة
ممدودة الى وقت الكفارة لانه ليس من اهل الكفارة وبيان ان الموجب هذا
الشرع والمعنى اما الشرع فقوله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر البياضي لا تعد حتى تكفر
نهاه عن الوطي الى حالة التكفير لانه ذكر بكلمة حتى وحتى للغاية واما المعنى
ان ملك النكاح لا ينفصل عن الحل لانه شرع له واذا ثبت الملك ابدا من ترتب الحل
عليه فلو قلنا بان موجب الظهار حرمة مطلقة يودي الى تاخير الحل عن الملك لا الى
غاية وههنا لا يجوز بل يجوز ان يتراخى الى وقت معلوم لان التراخي الى وقت معلوم
لا يعد ابطالا وبيان ان الذمي ليس من اهل الكفارة ان الكفارة عبادة بدليل
الحكم والحقيقة اما الحكم فانه يتادى بالصوم والصوم عبادة بدليل الحكم والحقيقة
اما الحكم فلان النية معتبرة والنية انما تعتبر في العبادات ولان من عليه يقيمه
بنفسه ولا يقام عليه كالعقوبات واما الحقيقة فلانها شرعت ماحية والعبادة
ماحية للمعصية فدل انها عبادة فلا يصح من الكافر الجواب ـــــ قولهم بان
الذمي ليس من اهل موجب الظهار قلنا لا نسلم وقولهم ان موجبه حرمة موقتة
ممدودة قلنا لا نسلم اما الخبر قلنا كلمة حتى تارة تستعمل للغاية وتارة تستعمل للرفع

كقوله تعالى حتى تغتسلوا وهذا الدفع لان الاغتسال رافع للجنابة لا انه غاية
لها كذلك قولهم بان ملك النكاح ثابت وهو لا ينفصل ولا يخلو عن الحل قلنا انما
لا يخير بقا الملك بلا حل اذا لم يكن للحل رافع وكاشف اما اذا كان لها كاشف
ورافع فانه يكون وههنا الحرمة كاشف ورافع وهو سره فاذا ابا دالحل التي بالكاشف
اما قولهم الذمي ليس من اهل الكفارة قلنا لا نسلم على ما بينا قولهم بانه عبادة قلنا
لا نسلم بل هي مواخذه لانها متعلقة بالظهار والظهار جناية والذي يتعلق به مواخذ
قولهم يتأتى بالصوم قلنا الصوم ههنا مواخذة ثم نقول الصوم خلف والظهار سبب
والظهار جنايه فعولنا ما يتعلق بالجنايه لا بد وان يكون مواخذة فنحن نظرنا الى السبب
فجعلنا الكفارة عقوبة وانتم نظرتم الى الخلف فجعلتموها عبادة فالنظر الى السبب
اولى لانها تشبه قولهم بان الكفارة ماحية قلنا العقوبات ايضا ماحية فلا حاجه
الى جعلها عبادة وان قلنا عبادة لكن عبادة شرعت لمحو الاثم لا للتقرب الى الله تعالى
والكافر من اهل هذه العبادة لانه ليس من ضرورة ان يحصر وعليه الظهار على ما
بينا والله اعلم ٥ مسئلة المظاهر اذا وطي المراة التي ظاهر عنها بالليل عامدا
او بالنهار ناسيا لم ينقطع به التتابع عندنا وعندهم ينقطع ويلزمه الاستيناف ومدار
المسالة يحققنا على ان المامور تقديم الشهرين على المسيس والاخلا وقع ضرورة
واتفاقا عندنا وعندهم المامور به التقديم والاخلاء دليلنا ان المامور به انما هو
تقديم الشهرين على المسيس اما الاخلا فليس بمامور به والدليل عليه قوله تعالى فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا الله تعالى امر بتقديم الشهرين على المسيس فصارت
الجملة هي المامور بها واما الاخلا فلانه اذا وطي في خلال الشهر فقد عجز عن تقديم
الشهرين على المسيس ولكن لم يعجز عن تقديم احد الشهرين على المسيس ويكون
امتثالا للامر من وجه وانه لما كان مامورا بتقديم الشهرين على المسيس فيكون مامورا
بتقديم كل واحد من الشهرين لان الانسان اذا كان مامورا بتقديم الاشيا على سبيل

واحد فيكون مامورا بتقديم كل واحد من تلك الاشيا على ذلك الشي واذا وطي فيكون
عاجزا عن تقديم الشهر الثاني ولكن لم يعجز عن تقديم الاول فقلنا بانه يبني ولا يستانف
حتى يكون امتثالا للامر من وجه وهذا لان الانسان اذا كان مامورا باشيا وعجز عن
البعض وقدر على البعض فالمقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه كشرايط الصلوة
اذا عجز عن بعضها اتى بما قدر عليه كذلك ههنا ٥ ودليلهم استدلوا بقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وجه الدليل ان الله تعالى امر بتقديم
الشهرين على المسيس والتقديم على المسيس لا يتصور الا بعد الاخلا عن المسيس فيكون
الاخلا مامورا به كالتقديم فاذا وطيها في خلال الشهرين فقد عجز عن تقديم الشهرين
على المسيس لكن لم يعجز عن الاخلا الشهرين عن المسيس فقلنا بانه يستانف ولا يبني حتى
يكون فيه اخلا الشهرين عن المسيس ويكون فيه امتثالا للامر في كل الشهرين الجواب
قولهم بان الله تعالى امر بالتقديم والامر بالتقديم امر بالاخلا قلنا لا نسلم بل المامور
به هو التقديم اما الاخلا وقع اتفاقا وبيان ذلك النص والحقيقة اما النص فقوله
تعالى من قبل ان يتماسا نص على القبلية والتقديم وما تعرض للاخلا واما الحقيقة فهي
ان التقديم باعتبار الكفارة والكفارة لا تخلو اما ان شرعت لكشف الحرمة او لانها
الحرمه وانها كان تحصل بالتقديم لا بالاخلا فصار مقصود الكفاره متعلقا بالتقديم
فصار المامور التقديم وبالوطي عجز عن تقديم احدهما ولم يعجز عن الاول على ما بينا
فلا بد من القول بالبنا والله اعلم ٥ مسايل الكفارات
مسئلة اعتاق الرقبة الكافرة لا يجزي عن كفارة الظهار واليمين عندنا خلافا
لهم ومدار المسالة يحققنا على ان تقييد المطلق بيان وليس بنسخ عندنا وعندهم
نسخ دليلنا ان الكفارة ضمان حق الله تعالى لانها تجب بالجناية على حق الله تعالى
وضمان حق الله تعالى انما يكون بما هو حق الله تعالى وحق الله تعالى في العباد هو العبادة
على ما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فاذا ثبت ان حق الله تعالى

العبادة والعبادات فاذا قتل شخصا فقد فوت على الله تعالى حيث عجز عن العبادة فا
لشروع اوجب الاعتاق اذ الحق لله تعالى الذي فوته لان العبد بحدوث الرق فيه صار عاجز
عن معظم العبادات فيقابل الاعتاق قدر على الخلق فكانه احيى شخصا وافتقد اخر
وهذا انما يكون اذا كان مسلما اما الكافر فلا لانه لا يقدر على اداء حق الله تعالى لكون
الكفر مانعا عن القيام بالعبادات اقصى ما في الباب انه يسلم لكن اذا اسلم لا يبقى كافرا
والكلام في الكافر اذا اعتق فان صفة الايمان انما يشترط لهذا المعنى وهذا المعنى
موجود في كفارة الظهار لانها وجبت لاداء حق الله تعالى لان الظهار جناية على حق الله
تعالى فلا بد من اشتراط صفة الايمان حتى يحصل به اداء حق الله تعالى على ما بيناه
ولئن سلمنا انه حرر رقبة بنفس ما لزمه بالنص فوجب ان يجزيه كالمومنة وبيان ذلك
ان الشرع امره بتحرير رقبة مطلقة وهو قد حرر رقبة مطلقة فوجب ان يخرج عن
عهدة الامر وبيان انه حرر رقبة مطلقة ان الرقبة عبارة عن هذه الاجزاء المركبة حسا
المرفوعة حكما بدليل قصة الاعرابي حيث وضع يده على رقبته وقال والله لا املك
الا رقبتي هذه اذا ثبت ان الرقبة عبارة عن هذا فالكافر والمسلم يستويان في ذلك فصح
انه اعتق رقبة بنفس ما لزمه بالنص اما اشتراط صفة الايمان يؤدي الى الزيادة على كتاب
الله تعالى وهذا لا يجوز او يؤدي الى التغيير كما بيناه وبيان ذلك وهو ان الاجزاء
قبل اشتراط صفة الايمان يتعلق بالاعتاق مطلقا وبعد الاشتراط يتعلق بالاعتاق
بوصف الايمان فيكون تغييرا او نسخا ولا يجوز التغيير ولا النسخ وان المقيد بوصف الايمان
لا يخلو اما ان يكون بحمل المطلق على المقيد او بالقياس او بالاستدلال لا سبيل الى الاول لان
الحمل لا يجوز لان المطلق اذا ورد في موضع والمقيد ورد في موضع اخر فلا يحمل المطلق على
المقيد بنفس الورود لان المطلق حكم والمقيد حكم فحمل احدهما على الاخر ليس
باولى من حمل الاخر عليه ولا يمكن المصير الى القياس ايضا لانه لا مجال للقياس في
الكفارة ولا يجوز المصير الى الاستدلال ايضا لان القتل سبب والظهار سبب اخر

واختلاف الاسباب يدل على اختلاف الاحكام الجواب قوله حرر رقبة
بنفس ما لزمه بالنص قلنا لا نسلم وان الواجب اعتاق رقبة مومنة على ما بينا لان الاسم
لم يدل على صفة الايمان الا انه وجد الدليل من الشرع على ذلك على ما بينا قوله انه زيادة
على النص قلنا لا نسلم بل هو وصف حكم الى حكم اخر قولهم بان اشتراط صفة الايمان
اما بالحمل او بالقياس او بالاستدلال قلنا الحمل جائز اما حمل المطلق على المقيد جائز ويكون
تاكيدا وبيانا كالشهادة ذكر الشرع مطلقا ثم قام الدليل على العدالة هو القياس جائز
بالقياس على ما بينا قولهم بان هذا تغيير قلنا انما يكون مغيرا ان لو كان حكم النص الاجزاء
مطلقا وليس كذلك بل هو موقوف على قيام دليل الا لم يقم دليل على اعتبار شرط اخر
فيتبين ان الحكم هو الاجزاء مطلقا ثم نقول اشتراط صفة الايمان يكون تخصيصا ولا يكون
تغييرا كالسلامة عن العيوب فانها مقيدة بصفة السلامة وبعد ذلك تخصيصا كذلك
ها هنا والله اعلم مسئلة اعتاق المكاتب عن جهة الكفارة لا يجزي خلافا
له وصورة المسئلة تحقيقا على ان المكاتب نال عن ملك مولاه من وجه عندنا وعندهم
ما نال ولئن سلمنا بانه بالواجب لان الواجب عليه ازالة الرقبة عن ملكه من وجه
ولم يوجد في المكاتب ذلك لان المكاتب بعد الكتابة نال عن ملكه من وجه بيان ذلك ان المكاتب
باجماع الفقهاء صار مالكا من وجه واذا صار مالكا من وجه لا يبقى مملوكا من ذلك
الوجه ولهذا تعامل مع السيد معاملة الاجانب حتى ان السيد لو جنى عليه يستحق الارش
على سيده واذا وطئ جاريته يستحق العقر على سيده ولان الرق عبارة عن الضعف
وبعقد الكتابة زال معظم الضعف وظهر شعار الاحرار في حقه ولهذا قال مما يلي احرار اذا
لا يدخل تحت هذا اللفظ اذا ثبت هذا فوجب ان لا يجزي كام الولد سوا ولئن سلمنا
انه حرر رقبة بنفس ما لزمه بالنص فوجب ان يجزي كالقن وهذا لان المكاتب رقبة كالقن
لان الرقبة عبارة عن جملة مركبة حسا مرفوعة حكما وهذا موجود في المكاتب لان المكاتب
رقبة على ما قال الله تعالى وفي الرقاب والمراد بها المكاتبون انما قلنا حرر

لانه قال حررتك او اعتقتك والحرية ظهرت عقيب هذا اللفظ اذا ثبت ان الرق وحوان
النحرير قد وجد وجب ان يخرج عن العهدة ثم الدليل على ان المكاتب مملوك النص و
الحقيقة والحكم اما النص فقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واما الحقيقة
فهي ان الملك لو زال الرق فيه انما زال للحرية والحرية اذا ثبتت لا تنتقض ولا يمكن نقضه
وهاهنا يمكن رد المكاتب الى المملوكية بان يعجز نفسه فدل ان الملك ما زال ولان الرق
لا يقبل التجزي فاذا لم يزل الرق كله وجه نعم زال اليد اما ان يقال ان الملك الثابت
فلان الاعتاق تصرف في الذات والذات مملوكة له على الكمال فيجوز الجواب قولهم
حرر رقبة بقدر ما لزمه بالنص قلنا لا نسلم فان الواجب عليه اعتاق رقبة مملوكة من
كل وجه وهو مملوك من وجه دون وجه قولهم بانهم مملوك من كل وجه بدليل النبي صلى
الله عليه وسلم سماه عبدا قلنا انما سماه عبدا لانه مملوك من وجه او لانه كان مملوكا من
كل وجه قولهم بانه لو زال الملك لزال الى الحرية وليس منها شيء قلنا هذا الزام عليكم
لان عندكم زال عنه ملكه يدا وصار المكاتب حرا يدا ومع ذلك يقبل النقض وكان
الفقه فيه ان الحاصل له انما ثبت بناء على عقد الكتابة وعقد الكتابة عقد معاوضة
والمعاوضة تقبل النقض فالذي بني عليها ايضا يقبل النقض ثم نقول النقض انما لا يصح
اذا نزل شيء من الحرية ولا ينزل شيء منها بعد لانه يجوز ان يزول الملك ولا يزول شيء من
الحرية اذا كان في دفع الحرية فائدة والله اعلم مسئلة اذا اشترى
اباه ناويا عن جهة الكفارة لا يجزي عن الكفارة عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا
على ان الشرى تملك عندنا وعندهم شرى القريب اعتاق دليلنا انه لم يات بالمامور
فلا يخرج عن عهدة الامر بيانه انه مامور بالاعتاق ولم يوجد منه الاعتاق لان الموجود
منه الشرى والشرى ليس باعتاق بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان الشرى
وضع لجلب الملك والاعتاق لازالة الملك وبينهما تضاد ولانه لا يخلو اما ان يكون
اعتاقا حقيقة او مجازا بطل ان يقال حقيقة لان الحقيقة اسم لكلام موضوع لمعنى
او

والشرى انما وضع لجلب الملك فلا يكون مجازا ايضا لان المجاز انما يكون اذا كان بين اللفظين
مشابهة في المعنى او اتصال من حيث السببية ولم يوجد المشابهة لان الشرى لجلب
والاعتاق للازالة ولم يوجد الاتصال ايضا لان الشرى فقط لا يكون سببا لزوال الملك
بواسطة السوق فدل انه ليس باعتاق الا ان العتق حصل شرعا لانه حصل بالقرابة به
والقرابة لا يكون بفعله بل بحكم شرعي فالعتق الذي بني عليها حصل شرعا ايضا
بيانه انه حصل بالقرابة لانه جزا القرابة وجزا القرابة معلق بعلة القرابة فدل انه
حصل شرعا فلا يجزي عن الكفارة ودليلهم انه حرر رقبة بقدر ما لزمه بالنص
فوجب ان يجزيه عن الكفارة كما لو كان اجنبيا بيانه انه حرر لان الشرى للقريب اعتاق
بدليل النص والحقيقة والحكم اما النص فقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه سماه معتقا وذكر بحرف الفاء والفاء للتعقيب
يعني يعتقه بالشرى هذا كقول القايل ضربه فاوجعه يعني بالضرب ولانه
عليه السلام قال لن يجزي سماه مجازيا وانما يصير مجازيا بفعل نفسه وفعله الشرى
فدل ان الشرى اعتاق واما الحقيقة فهو ان الشرى سبب الملك والملك سبب للصلة
والعتق صلة وانما قلنا ان العتق صلة لان العتق وصول النفس الى العبد بغير عوض
وهذا صلة وبيان ان العتق يوجب الصلة لان العتق وصول الحقيقة والحكم اما
الحقيقة فهي ان الصلة قربة وطاعة بدليل ورود الاخبار والملك نعمة والنعمة تاثير
في ايجاب القربة والطاعة بطريق الشكر فاذا كانت الصلة طاعة والملك تاثير في ايجاب
الطاعة بطريق الشكر فيكون مؤثرا في ايجاب الصلة واما الحكم فان الملك يوجب
النفقة صلة وكذلك يوجب الزكوة صلة اذا ثبت ان الاعتاق صلة والملك يوجب
الصلة والشرى يوجب الملك فيضاف العتق الى الشرى بواسطة الملك ويجوز
اضافة الحكم الى السبب بواسطة فدل ان الشرى اعتاق الجواب قولهم
حرر رقبة قلنا لا نسلم قولهم الشرى اعتاق قلنا لا نسلم قولهم ان النبي صلى الله عليه

سماه معتقا قلنا سماه معتقا مجازا لانه بالشرى اوجد شرط الاعتاق وهو الملك
قولهم ذكرنا التعقيب قلنا الفا للتعقيب لا التسبيب ونحن نقول بان العتق حصل
عقيب الشرى لا بالشرى لانه لا تاثير للشرى قولهم بان الشرى سبب للملك والملك
يوجب الصله والعتق صله قلنا بل العتق صله لا نسلم ان الملك يوجب الصله
اما النفقه والزكوه لا نقول انهما صله ثم نقول الملك لو اوجب انما يوجب صله لكن
تاتي على بعض الملك وهذا ياتي على جميع الملك فلا يصلح صله بل هو جزا على حق القرابه
والقرابه هي الموثره لا الملك على ما بينا والله اعلم مسـله اذا قال الرجل
لغيره اعتق عبدك عني ولم يذكر العوض ونوى عن الكفاره فقال اعتقت يقع عن المستدعي
الملتمس عندنا وعندهم عن المالك ومدار المسله تحقيقا على ان الهبة الحاصلة في
ضمن الاعتاق يفتقر الى القبض عندنا وعندهم يفتقر دليلنا انه اعتق بسوال من
هو اهل الاعتاق عنه فوجب ان يقع عنه كما اذا ذكر العوض وهذا لانه اذا قال اعتق
عبدك عني فالحاجه ماسه الى ادراج الهبه فيه فاذا ادرجناها فيه وصح افاد الملك
فتمكن بنا العتق عليه للملتمس كما اذا ذكر العوض فان هناك الحاجه ماسه الى ادراج
البيع فيه فادرجناه وصح وافاد الملك وبني عليه العتق كذلك هاهنا الا ان الهبه تفيد
الملك بلا عوض والبيع يفيده بعوض والملك بلا عوض كالملك بعوض في قبول الاعتاق
وكان مقتضى القياس ان الالتماس لا يجوز غير ان الشرع جوز ذلك باعتبار الحاجة لانه
ربما يشرع الى شرى العبد والاعتاق والشرع جوزه وكما ان الحاجه ماسه الى الالتماس
بعوض فهي ماسه الى الالتماس بغير عوض فوجب ان يجوز ودليلهم انه مستوهب
لم يقبض ولم يقبض له فلا يقع له العتق وقولنا مستوهب لا اشكال فيه لانه سال
العتق بلا عوض وقولنا لم يقبض ظاهر لان المسلة مصورة في هذا واذا لم يقبض
يكون هبتها هنه دون القبض فلا تفيد الملك لان الهبه سبب شرعي يعرف بالشرع والشرع
ما جعل الهبة مفيدا للملك دون القبض فاذا لم يوجد فلا يفيد واذا لم يفيد الملك

فلا يمكن بنا العتق على نيه الملتمس فيقع عن المالك ويخرج على هذا ما اذا ذكر العوض لان
هناك المصحح هو البيع فهو يفيد الملك بدون القبض فيمكن بنا العتق للملتمس بخلاف
مسالتنا الجواب ـــــــ قولهم مستوهب لم يقبض قلنا لا نسلم بل وجد القبض
لانه اذا اعتق العبد يقبض عن نفسه للمستوهب ثم لنفسه هذا كمن احال دينا له على غريمه
بقبضه اولا له ثم بنفسه ثم ولين سلمنا انه لم يقبض عنه لكن لم قلتم انه لا يصح قولهم ان
الهبه انما يكون سببا للملك بعد القبض قلنا ذلك في هبة وقعت ابتدا اما الهبة اذا
وقعت في ضمن الاعتاق فلا لان الاعتبار بشرايط المتضمن لا بشرايط المتضمن والمتضمن
هو الاعتاق وليس من شرطه القبض هنا كما اذا ذكر العوض فانه يصح البيع ولم يوجد
شرايط البيع وكما ان الهبه لا يفيد الملك الا بالقبض فالبيع لا يفيد الملك الا بالقبول
ولم يوجد ومع ذلك يفيد لان الاعتبار بشرايط المقتضي كذلك الهبة وجب ان تكون
كذلك والله اعلم مسـله الاطعام المامور به في باب الكفارات
يعتبر فيه التمليك في المساكين عندنا حتى لو غداهم وعشاهم لا يجزي وعندهم يجزي
ذلك ومبنا المسله على التمليك هل يشترط ام لا عندنا نعم وعندهم لا دليلنا انه قربة
من حيث اخراج المال فوجب ان يعتبر فيه التمليك كالزكوه والكسوة في الكفارة
وقولنا قربة لا اشكال فيه وقولنا من اخراج المال ظاهر لانه بالاطعام يزول
المال عن ملكه ويحصل فيه تنقيص المال فاذا كان قربة من حيث الاخراج فيعتبر فيه تمام
القربه وتمام معنى القربه بتمام الاخراج وتمام الاخراج بالتمليك لان بالتقديم
لا يزول المال عن ملكه لان المستبيح انما ياكل على ملك المبيح لا على ملك نفسه فاذا
لم يزل عن ملكه لا يوجد الاخراج من كل وجه وانما وجد من وجه دون وجه ولهذا
المعنى التمليك يحنث ولو كان الامر كما قلتم وجب ان لا يكون محرما ودليلهم
قول الله تبارك وتعالى فاطعام ستين مسكينا وجه الدليل ان الله تبارك وتعالى
امرنا بالاطعام والاطعام عبارة عن تقديم الطعام والتمكين بدليل قوله تعالى

ويطعمون الطعام على حبه يعني يؤتون الطعام وكذلك يقال فلان يطعم الطعام
ويكرم الضيفان يعني يقدم الطعام بين أيديهم فدل أن الإطعام عبارة عن التمكين
فإذا أخذوا الطعام فقد خرج عن عهدة الأمر وخرج على هذا الكسوة حيث يعتبر
فيها التمليك لأن النص هناك ورد في نفس الثوب لأن الكسوة عبارة عن الثوب
والكفارة لا تتأدى بنفس الثوب فلا بد من إدراج فعل فأدرجنا فيها التمليك لأنه لا في
نفس الثوب الجواب قولهم بأن الله تعالى أمر بالإطعام وهو عبارة عن
التمكين قلنا لا نسلم بل هو عبارة عن التمليك بدليل ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
أطعم الجدة السدس أي ملكها ويقال أطعمتك أي جعلت لك طعمة وهذا بالتمليك
حتى يكون طعمة في جميع الأوقات ولهذا لو قال جعلت هذه الدار طعمة يكون تمليكا
ثم نقول بل الله تعالى أمر بالإطعام لكن له جهتان التمليك والتمكين وجهة التمليك
أولى لأنه أعم مشروعا ومعقولا أما المعقول فما بينا من أن الإخراج إنما يتم به وأما
المشروع الكسوة قولهم بأن النص في الكسوة ورد النص في نفس الثوب قلنا لا نسلم
لأن الكسوة عبارة عن الفعل يقال كسى يكسو كسوة يعني ملكه ولو كان الأمر كما قلتم
من أن الكسوة إنما يراد لدفع الحر والبرد فقد حصل بالتمكين لوجب أن لا يعتبر فيه
التمليك ومع ذلك يعتبر كذلك ههنا والله أعلم. **مسألة** من وجب عليه
إطعام عشرة مساكين أو ستين مسكينا أجزأه أن يدفعه إلى مسكين واحد في ستين
يوما أو عشرة أيام عندنا بل لا بد من الدفع إلى ستين أو إلى عشرة وعنده لا يجوز ومدار
المسألة تحقيقا على أن الكفارة حق الفقير عندنا وهو المستحق لها وعنده هي حق
الله تعالى والفقير مصرف دليلنا أنها مال واجب لجماعة فلا يجوز حرمان البعض
كما لو أوصى لإنسان لجماعة وإنما قلنا وجب لجماعة لأن الكفارة حق الفقير لأن الدليل
أن التمليك واجب في الكسوة بالاتفاق وفي الإطعام عندي والتمليك إنما وجب
في حق العباد لا في حق الله تعالى لأن المشروع في حق الله تعالى الإتلاف والتنقيص

كالهدايا والضحايا لأن الواجب هو المال والمال لا يجب بعينه وإنما يجب لمنافعه
والمنتفع هو الفقير فدل أنه وجب له فصح أنه حق واجب لجماعة فلا يجوز حرمان البعض
كالوصية لجماعة. ودليله أن الكفارة حق الله تعالى والفقير مصرف أنها
حق الله تعالى أنها وجبت بالجناية على حق الله تعالى وأنها صارت مصرفا باعتبار الحاجة
لأن الله تعالى لما خلق العباد ضمن أرزاقهم فإذا أوجب الطعام على إنسان أحال
الفقير به على هذا الشخص بأمر الرب تعالى وإنه إذا قبض قبض لله تعالى ثم منه
لنفسه فإذا ثبت أن الصرف إلى الفقير لدفع الحاجة فبتجدد الحاجة يتجدد الاستحقاق
فإذا دفع إليه ستين يوما كأنه دفع إلى ستين مسكينا فيخرج عن العهدة الجواب قولهم
بأن الكفارة حق الله تعالى قلنا لا نسلم بل هو حق الفقير قولهم وجب بالجناية على
حق الله تعالى قلنا إذا أصلحت حقا لله تعالى في الكفارة لا تصلح حقا لله تعالى لأن التمليك
واجب والواجب هو المال بل الكفارة مواساة مع الفقراء والتكفير إنما يحصل
بامتثال الأمر والامتثال لا يختلف سواء كان الحق لله تعالى أو للفقير ثم وإن قلنا
بأنه حق الله تعالى ولكن الله تعالى جعل الصرف إلى العشرة أو الستين فوجب أن يصرف
إلى جميع المصارف فإذا صرف إلى واحد منهم فقد أخل بالواجب قولهم أن بتجدد
الحاجة يتجدد الشخص قلنا التعويل على الحاجة بدليل الحقيقة والحكم أما
الحقيقة فلأن الحاجة أمر في الباطن لا اطلاع للوقوف عليه فالشرع أعرض عن
ذلك وعلق بالسبب الظاهر وهو المسكنة وأما الحكم فلأن الفقير إذا استغنى يجوز
الدفع إليه ولم يوجد الحاجة فدل أنه لا اعتبار به والله أعلم.

مسائل اللعان

مسألة اللعان يجري عندنا
بين العبد وامرأته الحرة وبين الحر وامرأته الأمة وبين المسلم وامرأته الأمة وبين
المسلم وامرأته الكافرة وبين المحدود في القذف وامرأته وعنده يجري اللعان في
هذه المواضع ومدار المسألة تحقيقا على أن اللعان يمين وهو من أهل الأيمان

وعندهم شهادة وهو لا يستوي اهل الشهادة دليلنا ان اللعان يمين وهولاء من
اهل الايمان فيصح لعانهم كالمسلم الذي لم يحد في القذف مع امراته المسلمة وبيان
انه يمين الشرع والحقيقة اما الشرع فقول الله تعالى اربع شهادات بالله
وقوله بالله لا يحتمل غير اليمين واما الحقيقة فهي ان كلمات اللعان كلمات شرعت في
محل اليمين ومحل اليمين لا يتسع لغير اليمين وبيان انه شرع في محل اليمين لانه شرع لتصديق
نفسه وتصديق الحالف واما الشهادة ما شرعت لتصديق الشاهد واما الحكم فلانه
يصح من الفاسق واليمين يصح من الفاسق اما الشهادة فلا وكذلك يصح من الاعمى فدل انه
يمين فيصح من هولاء وهذا لان اللعان شرع لاجل الحاجة لان الرجل اذا اطلع على زنا
زوجته فلا يمكنه الصبر ولا الخلاص منه فالشرع سامح في الحجة وجعل كلمات اللعان حجة
لاثبات الزنا على المراة اذا ابتليت انما جوز لاجل الحاجة فهولاء محتاجون الى اللعان
كغيرهم فيشرع في حقهم ايضا كما يستوي الايمان دليلهم ان اللعان شهادة
وهو لا يستوي من اهل الشهادة وبيان انه شهادة النص والحقيقة والحكم اما النص
فقول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله سماه شهادة ولانه استثنى نفس الازواج من الشهداء
والاستثنا انما يجوز اذا كان من جنس المستثنى عنه فلولا ان الازواج شهداء والا
لما صح الاستثنا وقوله بالله انما قال لان هذه شهادة الدت باليمين واما الحكم
فلانا اجمعنا على انه يتعلق لفظ الشهادة ويعتبر فيه العدد واما الحقيقة فلان اللعان
انما يشرع في محل الشهادة لانه شرع عقيب الدعوى فان الزوج اذا ادعى الزنا يطالب
باللعان والبينة يشرع عقيب الدعوى اما اليمين فلا لان اليمين حجة المدعا عليه فلان
يكون حجة للمدعي فدل انه شهادة الجواب قولهم اللعان شهادة قلنا
لا نسلم بل هو يمين على ما بينا اما قوله تعالى فشهادة احدهم قلنا انما سماه شهادة
مجازا لانه عبر بالشهادة عن اليمين لان الشهادة تحتمل معنى اليمين ولهذا اذا

قال اشهد بالله يكون يمينا قولهم انه استثنى الزوج قلنا الاستثنا وقع في اصل
الحجة قال ان لم يكن لهم حجة من غير انفسهم ولهم حجة من انفسهم واليمين حجة كما
الشهادة فيكون الاستثنا من جنس المستثنى عنه بهذا الطريق على انا نقول هذا استثنا
منقطع هو بمعنى ولكن الا انه سماه شهادة لانه ذكر في مقابلتها والشي اذا ذكر في
مقابلة الشي جاز ان يسمى باسمه كقوله تعالى وجزا سيئة سيئة مثلها فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قولهم شرع في محل الشهادة قلنا
لا بل شرع في محل اليمين قولهم شرع عقيب الدعوى واليمين لا يشرع عقيب الدعوى
قلنا لا نسلم قولهم انه حجة المدعا عليه لا المدعي قلنا لا نسلم بل هو حجة للمدعي كما
هو حجة المدعا عليه والله اعلم مسئلة موجب قذف الازواج هو
الحد عندنا وعندهم اللعان بيانه ان الرجل اذا قذف زوجته يجب عليه الحد واذا
لاعن تخلص بين الحد واللعان للتخلص عن الحد عندنا وعندهم اذا قذف يجب اللعان
ومدار المسئلة تحقيقا على ان اللعان لا يصلح ان يكون حدا لانه حجة شرعية عندنا وعندهم
يصلح ان يكون حدا دليلنا انه قذف محصنة فوجب ان يجب عليه الحد كما لو قذف
اجنبية وهذا لان موجب القذف الحد بدليل النص والاجماع اما النص كما بينا
من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله تعالى فاجلدوهم واما الاجماع
فقد انعقد على انه لو قذف اجنبية يجب الحد فكذلك اذا قذف المنكوحة لان النكاح
لا اثر له في تغيير موجب الجنايات بدليل القصاص والسرقة اذا ثبت ان القذف
موجبه الحد عندنا ان الشرع بين له طريقا الخلاص وهو اللعان فاذا لاعن سقط لان
اللعان حجة شرعية شرع لتصديق نفسه ولهذا يجب عليه ان يقول اشهد بالله اني
لمن الصادقين واذا اتى به سقط ولهذا قال الله تعالى ويدروا عنها العذاب سمى
اللعان مسقطا للحد لان العذاب عبارة عن الحد دليلهم ان القذف يوجب
الحد واللعان يصلح ان يكون حدا فيكون موجبا اصليا للقذف كالحد في حق الاجانب

وبيان انه يصلح ان يكون حدا الكتاب والسنه والمعنى اما الكتاب فقوله تبارك وتعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ينزل منزلة قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يكن لهم شهدا الا انفسهم بمنزلة قوله تعالى فاجلدوهم من الحد وقوله تعالى
حد كذلك فما يقوم مقامه ه واما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
للمراة التي لاعن عنها زوجها وانتسب الولد على الوصف المكروه لولا الحد الذي مضى
لكان لي ولها شان سماه حدا ه واما المعنى فلان اللعان مهلك اذا كان كاذبا كالحد
مهلك فبالنظر الى طرف الكذب يصلح ان يكون حدا فثبت ان اللعان حد فيكون موجبا
للقذف الجواب قولهم موجب اللعان الحد قلنا مسلم ولكن دعواهم ان
اللعان يصلح حدا ممنوع والدليل على انه لا يصلح ان يكون حدا الحكم والحقيقه اما
الحكم فلان اللعان اما ان يكون شهادة او يمينا وايهما كان لا يصلح ان يكون حدا
ولانه لو اكذب نفسه يجب عليه الحد ولو كان ذلك حدا لما وجب ثانيا واما
الحقيقه فهي ان الحدود في الشرع انما وضع لافعال المحسوسه اما القول فلا ه ولان
الحد للزجر والردع والزجر انما يحصل بالفعل اما بالقول فلا ولو تصور حصوله
فانما يكون في حق الجاهل اما في حق العاقل فلا بحال واما قولهم اللعان لا يصلح
الا ان يكون حدا اما قول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم قلنا قوله تعالى ولم يكن
لهم شهدا الا انفسهم يعني لم يكن لهم حجة من غيرهم لكن لهم حجة من انفسهم هذا
نازل منزلة قوله تعالى في حق الاجنبيات ثم لم يأتوا باربعة شهدا ثم ذلك الا يكون
شهادة لذلك وهذا هو الجواب عن قولهم بان قول الله تعالى فشهادة
احدهم اربع شهادات نازل منزلة قوله تعالى فاجلدوهم فانا لا نسلم بل نازل
منزلة قوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهدا اما الخبر فلم يثبت واما قولهم
باعتبار طرف الكذب يصلح ان يكون حدا قلنا ما من خبر في الدنيا الا وان يكون

محتملا للكذب فلا يكون حدا كما في اللعان والله اعلم ن مسألة حرمة
اللعان مؤبدة عندنا حتى لو اكذب نفسه لا يجوز له التزوج بها ثانيا خلافا لابي
ومدار المساله يتفقنا على ان اللعان مؤثر في استدعا الحرمه والفرقة عندنا
وعندهم لا تاثير له فيهما ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولم يرد به الاجتماع بالبدن لانهما قد يجتمعان بدنا لكن
اراد به الاجتماع نكاحا وهذا نص في محل النزاع ومن حيث المعنى فلان النكاح عقد
وصلة ولذة ومعيشة وباللعان قد تقع بينهما حالة لا يتفقان ولا يجتمعان على
النكاح لان الزوج اذا لاعن فقد فضحها فيما بين نساء عشيرتها وبلدها حيث لاعن
عنها على ملا من الناس فهذا يؤدي الى الحقد والبغض وكذلك المراة فضحته على رؤس
الاشهاد فيؤدي الى الذهاب حرمته حيث كذبته فيؤدي ذلك الى الحقد والبغض
فما دام هذا الحقد باقيا لا يتصور الايتلاف بينهما فيكون اللعان مؤثرا في الفرقه
من هذا الوجه ومؤثرا في اثبات الحرمة على التابيد من هذا الوجه ه دليلهم ان
الحرمة حرمة اللعان واللعان قد ارتفع حسا وحكما بيان انه ارتفع حسا
وحكما اما الحس فلانه كلام متى وجد بلا شي واما بيان ارتفاعه حكما انه اذا اكذب نفسه
يعود الحد ويلحق به النسب ولولا انه ارتفع حكما والا لما عاد الحد ولما لحق به
النسب واذا ارتفع من كل وجه ارتفعت الحرمة فيجوز له التزوج وهذا لانه ليس في
اللعان معنى يوجب الفرقة الا ان الشرع حرم الاجتماع بين المتلاعنين قال
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فاذا حرم الاجتماع فاتت الوصلة واذا فاتت الوصلة
تبقى المراة مظلومة بتعطيل العلق لا ايما ولا ذات بعل فالقاضي ينوب عن الزوج
في التفريق بالطلاق كما قلنا في المجبوب والعنين ه الجواب عن قولهم
بان اللعان قد ارتفع حسا وحكما قلنا لا نسلم بل بقي لانه لا يخلو اما ان يكون
يمينا او شهادة وايهما كان لا يتصور ارتفاعه بعد الثبوت واتصال القضاء به

الملاعن اذا اكذب نفسه فانه يعامل معه بما في زعمه لا باعتبار انه ارتفع كما الشهود
اذا رجعوا يعامل معهم بما في زعمهم لا باعتبار ان الشهادة ارتفعت وهذا هو
الجواب عن قولهم يعود الحد ويلتحق به النسب فانا نقول انما كان كذلك معاملة
واعله بما في زعمه قولهم ليس في اللعان معنى يستدعي الفرقة قلنا لا نسلم بل فيه معنى
وهو ما بينا قولهم انها نفت مظلومة بظلم التعليق قلنا لو كان الامر على ما ذكرتم
لوجبا اذا رضيت بالمقام يجب الملاعن بتركها كامراة المجبوب والعنين ومع ذلك لا
يترك فدل ان هذا اما لا يستقيم والله اعلم مسألة المغلب في حد القذف
حق الادمي عندنا وعندهم حق الله تعالى وفايدة الخلاف في حد القذف يجري فيه الارث
ويسقط بالعفو عندنا خلافا لهم ومدار المسألة انه حد فيه وجب بالجناية على نفس الادمي
فيكون المغلب فيه حق الادمي كالقصاص وهذا لان المغلب في النفس حق الادمي فيما
وجب بالجناية على النفس يكون المغلب فيه حق الادمي وبيان ان القذف جناية على
النفس وهو انه بالقذف الحق العار والشناعة واسقط حرمته واراق ماء وجهه واذهب
جاهه وحشمته فيما بين الناس وهذه الاشيا جناية على نفسه لان الانسان يعيش
ويتقوى بجاهه كما يعيش بماله ثم ما وجب بالجناية على ماله او نفسه حقه كذلك
ما وجب بالجناية على جاهه ولان القذف فلا يخلو اما ان كان جناية على نفسه او على
العرض ان كان على النفس فهو حقه وان كان على العرض فهو حقه لان العرض عبارة عن
محل القدح والمدح والنفس عبارة عن محل الجرح والضرب ولان العرض عبارة عن النفس
على ما ورد في الخبر ان اهل الجنة لا يبولون ولا يتغوطون وانما هو عرق يترشح من اعراضهم
يعني من نفوسهم ولذلك حديث ابي ضمضم وشعر حسان فان عرضي لعرض محمد وقا
فدل انه كيف ما كان العرض فهو حقه والجناية عليه جناية على حقه فالواجب
بمقابلته وجب حقا له فدل ان المغلب حق الادمي يدل عليه احكام احدها توقف استيفا
على مطالبة الادمي وثانيها عدم سقوطه بتقادم العهد وثالثها انه لا يسقط بالرجوع

بعد الاعتراف وثانيها قالوا المستامن لو قذف مسلما يحد وحكم حاس معمد لو قذف
ام جماعة بعد موتها يثبت لهم المطالبة ولولا ان الحق في حد القذف لها لما استحقوا منها
اليهم والا لما ثبت المطالبة لهم ما يستيفاه لان المسروق لا يستوفى حقوق الله تعالى الامام
ودليلهم انه حد لا يجمع فوجب ان يكون حقا لله تعالى كساير الحدود وهذا
لان المغلب فيه حق الله تعالى بدليل النظر الى نفس الحق والى نفس الواجب اما نفس الحق
فانه القذف والقذف جناية على حق الله تعالى لانه نسبه الى الزنا والزنا جناية على حق
الله تعالى فالنسبة اليه انها جناية على حق الله تعالى ولان القذف حرام والحرمات كلها
حق الله تعالى لا الادمي واما النظر الى الواجب فهو الحد والحد عقوبة شرعت للزجر والزواجر
حقوق الله تعالى لانها شرعت صونا للحدود والدين والدين حق الله تعالى فما شرع صونا
له ايضا حق الله تعالى ويخرج على هذا القصاص فانه ما شرع للزجر وانما شرع للجبران
الفايت لحق وهو القصاص جبر الحق ولهم احكام ايضا تدل على انه حق الله تعالى اولها
انه يتنصف بالرق والحرية ولا مدخل للنقصان في حقوق الادميين انما حق الله تعالى يتنصف
بالرق والرق اثر فيه لان الجناية على حق الله تعالى بارتكاب المحظور والخطر به بالخطاب
والرق ما يوثر في الخطاب ولانه يخاطب من حيث كونه ادميا امر حيث كونه مالا فهو مال
من وجه ادمي من وجه فكان مخاطبا من وجه دون وجه فلم يتكامل الجناية الثاني الى استيفاه
الى الامام دون المقذوف الثالث انه لو قال اقذفني فقذفه يحد ولو كان حقه يسقط
باذنه الرابع ان قذف المرتد حرام وان سقطت حرمته واما توقفه على مطالبة الادمي لا يدل
على انه حقه بدليل القطع في السرقة الجواب قولهم بانه حد لا يجمع قلنا
لم قلتم وقولهم لانه وجب بالنسبة الى الزنا والزنا حرام وجناية على حق الله تعالى قلنا
لا ينظر الى هذا وانما ينظر الى محل الجناية ومحل الجناية حق الادمي على ما بينا قولهم
بان الواجب حد شرع للزجر قلنا لا نجوز ان يكون الزاجر حق الادمي بدليل الحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلان الزواجر شرعت لصون الحق وهو الادمي معصوم بحق الله تعالى

فيحتاج الى الزاجر كحق الله تعالى واما الحكم القصاص فقوله ان القصاص شرع للجبر بمحال لانه

والله اعلم مسـألة الامة تصير فراشا بمجرد اعتراف السيد بالوطء حتى
يثبت النسب عندنا وعندهم لا تثبت بمجرد الاعتراف بالوطء بل لا بد من الدعوة حتى يثبت
النسب والاختلاف مبنى على ان المسألة تختلف على ان وطء الامة يكون سببا للولد وعندهم
يكون سببا له دليلنا انه باشر سبب الولد فوجب ان يلزمه الولد كالوطء في المنكوحة
بيان ذلك ان الوطء سبب للولد بدليل المعقول والمشروع اما المعقول فهو ان الولد انما
يتخلق من الماءين وسبب الماء هو الوطء فيكون الوطء سببا للولد من هذا الوجه يدل عليه وهو
ان الانسان يطلب الولد بوطء الامة كما يطلبه بوطء المرأة ثم وطء الزوجة سبب كذلك ههنا
واما المشروع فهو ان الله تعالى خلق النساء محل الحرث على ما قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم
والحرث هو الولد والامة والحرة تستويان في محل الحرث ولا وصول الى الحرث الا بالوطء فقد
ان الوطء شرع للولد ولهذا المعنى يختص بمحل الحرث ولولا انه شرع للولد والا لما اختص
واذا ثبت ان الوطء سبب للولد صح قولنا انه باشر سبب الولد فيلزمه الولد دليلهم
قالوا الوطء معنى يحتمل طلب الولد وعدمه فلا يثبت به النسب كالشرى وهذا لان السبب انما يفيد
الحكم اذا تجرد عن المعارض وههنا وجد المعارض وهو الاحتمال والدليل على وجود الا
حتمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهو ان الكلام انما وقع في وطء الامة ووطء الامة
به قضاء الشهوة لا طلب الولد شرعا ومعقولا اما المعقول فلان الانسان مجبول على
شفقة المال وشفقته على المال تمنعه عن القصد الى طلب الولد لان الولد يطلب المالية
واما الشرع فلان الشرع جوز العزل عن الامة دون رضاها ولو كان الوطء مشروعا لطلب
الولد وجب ان لا يجوز بدون رضاها كالحرة يثبت النسب كالنكاح فلما لم يتعد دل انه ليس بسبب
فصح انه محتمل فلا يصلح سببا الجواب ـــــ قولهم الوطء معنى يحتمل قلنا اولا
هذا لا يستقيم لانه اذا اعترف بالوطء والانزال انتفى الاحتمال بحال ثم نقول مسلم وجود
الاحتمال لكن النسب يثبت مع الاحتمال لانه بني على الاحتياط ولهذا قلنا يثبت بالنكاح

مع الامكان وعدمه بدون الامكان والدليل عليه انه بني على الاحتياط ان في اثبات النسب
ابقاء للولد فدل انه بني على الاحتياط والاحتمال كاف لهذا المعنى واما الشرى قلنا
الشرى ما شرع لطلب الولد وانما شرع للاسترباح بخلاف الوطء والثاني ان الشرى
الا عند اعتراف بالوطء لا يكون مشروعا لطلب الولد اما اذا اتصل به الاعتراف صار مشروعا
كذلك والله اعلم مسـألة امكان الوطء شرط لثبوت النسب عندنا وعندهم
ليس بشرط وصورة المسألة معروفة وهو من تزوج المشرقي بالمغربية دليلنا انه
ليس بولده قطعا فلا يثبت النسب منه كامرأة الصبي اذا اتت بولد وبيان انه ليس منه
قطعا ان المسألة مصورة في المشرقي اذا تزوج بمغربية وطلقها في الحال عقيب العقد
واتت بولد لستة اشهر يعلم قطعا انه ليس من المشرقي وهذا الفقه وهو ان الاصل
في الولد هو الماء لانه خلق منه على ما قال الله تعالى وخلق من الماء بشرا ولهذا المعنى اهلية
الماء معتبرة وانما يعتبر الماء لانا لو لم نعتبر الماء يؤدي الى تعطيل النسب لان بعض الناس
ليس باولى من البعض فاذا ثبت ان المعتبر هو الماء فالماء معدوم قطعا فلا يثبت النسب
كامرأة الصبي سواء دليلهم ان الاصل في الولد والنسب انما هو الماء لانه
خلق من الماء الا ان الماء امر باطن وكذا سببه وهو الوطء امر باطن ايضا لانه
يخفى على الناس فلا يمكن تعليق النسب به لان مبنى النسب على الاشتهار فلا بد
من سبب ظاهر وذلك هو النكاح لانه يوجد على الاشتهار حتى يكون الحكم ملائما للنسب
فعلقناه بالنكاح لهذا المعنى واذا علقناه بالنكاح وقع الاعراض عن الماء لان
الظاهر اذا اقيم مقام الخفي يعرض عن الخفي كالسفر مع المشقة وخرج على هذا
امرأة الصبي اذا اتت بولد لا يثبت النسب فانا نقول اعتبرنا ان الامكان شرط
لكن لان الصبي ليس باهل لثبوت النسب منه الجواب ـــــ قولهم الاصل
هو الماء قلنا نعم لكنه امر باطن وكذا الوطء فيعرض عنه قلنا بلى يعرض عنه لكن انما يعرض
باعتبار الضرورة فيعرض بقدر الحاجة والحاجة الى الاعراض عن نفس الماء

اما الحاجة الى الاعراض عن الامكان فوجب ان يعتبر امكان الوطء وامكان الماء للعلقة التي
بيانه ان الاصل في الولد هو الماء فلا بد من وجود الماء تقديرا ان لم يوجد حقيقة لان في اعتباره
حقيقة مشقة اما ليس في اعتباره تقديرا مشقة لان في اعتبار الامكان اعتبار الماء
تقديرا احتياطا لانه لو لم يوجد الامكان فلا يثبت والله اعلم ه مسائل العدد

مسئلة عدة الطلاق بالاقراء لا خلاف والقرء مشتمل على الطهر
والحيض بالاتفاق ايضا وانما الخلاف في الترجيح عندنا الترجيح للطهر على معنى ان
العدة ينقضي به وعندهم للحيض حتى ينقضي العدة بالحيض وصورة المسئلة اذا طلق امراته
في حالة الطهر عندنا بقيته تحتسب من العدة فيعتد بطهرين اخرين وعندهم لا تحتسب
بل تعتد بثلث حيض دليلنا انه طلاق مباح فوجب ان يعقبه زمان الاحتساب
كطلاق الايسة وانما قلنا يعقبه زمان الاحتساب بدليل الحكم والحقيقة اما الحكم
فطلاق الايسة والصغيرة واما الحقيقة فهي ان العدة زمان مقدر يتعجل الشرع فيها
والاصل ان الزمان المقدر اذا تعجل الشرع منها لا يتاخر عنه الاجزاء لانا لو قلنا
يتاخر الاجزاء فلا فايدة في التقدير ولا بد ان يعقبه الاحتساب فيكون في التقدير فايده
ولانا لو قلنا بانه لا يعقبه الاحتساب يودي الى الاضرار بها وهو تطويل العدة وهذا
حرام على ما قال الله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وقال بعض اصحاب العدة
عبادة وزمان العبادة هو الطهر وبيان ان العدة عبادة هو انه يحتاط في ايجابها
والعبادات يحتاط في ايجابها ولانها تجب في حالة يقطع ببراءة الرحم فدل انها عبادة
ودليلهم قالوا الدليل على ان المطلق في القرء معنى الحيض من حيث اللغة
وجوه منها ان القرء عبارة عن الجمع يقال ما قرات الناقة سلا قط يعني ما جمعت الولد
في بطنها ويقال هجان اللون لم يقرا جنينا يعني لم يجمع الجنين في بطنه وحالة الحيض
حالة الجمع لان الدم انما يجتمع حالة الحيض ومنها ان القرء في اللغة عبارة عن
الوقت قال الشاعر له قروء كقروء الحائض اي والوقت يراد لغيرها وهو

تغيير الاحكام وذلك في الحيض ومن وجه آخر القرء عبارة عن التحويل
يقال قرات النجوم اذا طلعت وهذا في الحيض لان المراة في الاصل خلقت على الطهر
فتحولت الى الحيض فيدل ان المطلق هو الحيض ومن حيث المعنى قالوا الحيض معرف
براءة الرحم لان الحيض يدل على براءة الرحم بدليل ان استبرا الجارية يتقدر بالحيض وذلك
مشروع لبراءة الرحم اذا ثبت ان الحيض يدل على براءة الرحم قولهم القرء عبارة عن
الجمع قلنا معنى الجمع في الطهر اكثر وبه اليق لان حالة الطهر حالة الاجتماع اللبن
اما حالة الحيض حالة السيلان قولهم ان القرء عبارة عن التحويل قلنا معنى التحويل
في الطهر اكثر لان الطهر اول منتقل عنه واخر منتقل اليه قولهم بان الحيض معرف
دال على براءة الرحم قلنا هذا بناء منكم على ان العدة شرعت لبراءة الرحم ونحن لا نسلم ذلك
بدليل انها تجب في حالة تقطع ببراءة الرحم حتى اذا قال ان وضعت ما في رحمك فانت
طالق وجبت العدة والفراغ حاصل والله اعلم ه مسئلة اذا مات الصبي
عن زوجته وهي حامل تعتد باربعة اشهر وعشر عندنا وعندهم بوضع الحمل ومراد
المسئلة تحقيقا على ان العدة بوضع الحمل معللة ببراءة الرحم عندنا وعندهم غير
معللة دليلنا ان الولد ليس منه فلا يعتبر العدة بوضعه كالحمل الحادث بعد موته
وربما نقول حمل لا يمنع النكاح فلا ينقضي به العدة كالحمل من الزنا ه وانما قلنا لا يمنع
النكاح لان الحامل من الزنا يجوز لها ان تتزوج فلا ينقضي به العدة وهذا الفقه وهو
ان العدة بوضع الحمل انما يكون لبراءة الرحم لان الحمل يودي بالشغل والشغل واجب
الصيانة كيلا يودي الى الاختلاط والاشتباه فدل على ان الشغل واجب الصيانة
فدل ان العدة بوضع الحمل لبراءة الرحم وهذا انما يكون في حمل كان مانعا
من النكاح حتى ان زواله يوجب اطلاق النكاح وهذا الحمل لا يكون مانعا من النكاح
فلا يعتبر بزواله الموجب لاطلاق النكاح ودليلهم ان عدة الوفاة لم تكن
لاجل براءة الرحم بدليل انها لا يتوقف على الدخول بل تجب قبل الدخول

كما يجب بالدخول ولو كان الاجل لبراءة الرحم لما توقف على الدخول العدة الطلاق ولما
تجب على الصغيرة والآيسة كما تجب على الكبيرة والحائض فدل انها لا تكون الاجل البراءة بل
مدة تربص وجبت قضاء لحق الزوج او وجبت تأسيا على ما فاتها من نعمة الزوجية
فالشرع قدر هذه المدة تارة بوضع الحمل اذا كان موجودا وتارة بالاشهر وهاهنا
الحمل موجود فيتقدر بوضعه الحواب قولهم بان عدة الوفاة لا تكون
لبراءة الرحم قلنا بل اصل الوجوب لا يكون لبراءة الرحم اما الانقضاء بوضع الحمل يكون لبراءة
الرحم والدليل على انقضائها بوضع الحمل لبراءة الرحم هو ان الشرع تارة قدر بوضع
الحمل وتارة بالاشهر ولو كان محض تربص وجب ان يكون مقدرا بالاشهر في جميع الا
حوال لانه اسهل لانه لا يختلف اما وضع الحمل يختلف اذا ثبت ان انقضاء العدة بوضع
الحمل لاجل براءة الرحم فانما يكون اذا كان الحمل مانعا من النكاح حتى تعتبر بزواله
الاطلاق النكاح وهذا ليس بمانع على ما بينا والله اعلم. مسألة
المراة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت الطلاق
او من وقت الاقرار بانقضاء العدة يثبت النسب عن المطلق ما لم تتزوج بزوج آخر
عندنا وعندهم لا يثبت النسب اصلا ومدار المسألة تحقيقا على ان هذا الاقرار جعل
وجوده كالعدم وبقيت المراة معتدة وصارت عدتها بوضع الحمل عندنا وعندهم بقي
الاقرار صحيحا وخرجت المراة عن العدة دليلنا ان سبب ثبوت النسب قد وجد
فوجب ان يثبت دليله ما اذا اتت به قبل الاقرار وبيان ان السبب قد وجد ان السبب
توهم العلوق بهذا الولد في حال النكاح وقد وجد وانما قلنا ان السبب هذا لان الاصل
في الولد هو الماء والوطي باطن فعلقنا بما ظهر وهو توهم العلوق بهذا الولد
في حالة النكاح ولان النسب مما يحتاط في اثباته والاحتياط ان يكتفى في ثبوته بالتوهم
على ما بينا ولان النسب حق المولود او حق الولد فابطلنا اقرارها فيما يرجع
الى النسب وبقينا العدة حتى يثبت النسب وقبلنا اقرارها فيما يرجع الى حقها

وهو حل الازواج كما قلتم في الطلاق في حالة المرض وقع في حق الزوج لا في حقها حتى
ترث كذلك هاهنا. وحجتهم انها اتت بولد لمدة يجوز ان يكون بوطي حادث وانما
قلنا ذلك لانا لو قلنا بان النسب يثبت منه ويبطل العدة بالاقرار فيكون فيه ابطال الاقرار
وابطال الاخبار بما تكذيب لها وهي امينة وتكذيب الامينة لا يجوز وبيان ان المراة امينة
في الاخبار عما في رحمها هو ان الله تعالى نهاها عن كتمان ما خلق الله تعالى في
رحمها عما في رحمها فمن ضرورة وجوب الاخبار عليها ان امرنا بتصديقها لانه
يستحيل ان يجب عليها الاخبار ولا يامرنا بالتصديق فدل انها امينة ولهذا تقبل قولها
في الحيض والطهر فدل انها امينة فلو قلنا بان النسب يثبت ويبطل العدة بالاقرار
يؤدي الى تكذيب الامينة وهذا لا يجوز. الحواب قولهم انه اتت بولد لمدة
توهم العلوق به بوطي حادث قلنا بلى لكن توهم العلوق به في النكاح ايضا ثابت فيثبت النسب
لان الاحتياط في ثبوت النسب قولهم بان المراة امينة قلنا في حقها وهو حل الازواج
لان الحل للازواج يعمل بالظاهر والظاهر ان هذا الدم دم حيض اما لا يكون امينة فيما
يرجع الى حق الغير وهذا لانها تثبت الاقرار على شرط ظاهر وهو الدم واذا اتت بولد تبين
انها مخطية في الاقرار وان ذلك الدم ليس منه دم حيض فبقيت العدة ويثبت النسب
والله اعلم. مسألة العدتان لا تتداخلان عندنا خلافا لهم ومدار
المسألة تحقيقا على ان الركن في العدة هو الفعل عندنا وعندهم ترك الفعل
دليلنا ان العدة فعل كف يتقدر بزمان فلا يتادى فرضان منها بفرض واحد
كالصوم وبيان ان الركن هو فعل الكف النص والمعنى اما النص قول الله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ووجه الدليل منه من وجهين احدهما انه امر بالتربص والتربص
عبارة عن فعل الكف والانتظار دل ان الركن هو الفعل والثاني ان قوله تعالى
والمطلقات يتربصن وان كان اخبارا من حيث اللفظ لكنه امر من حيث المعنى والركن
في الاوامر الاتيان بفعل المامور به دون الترك واما المعنى هو ان الشرع لما اوجب
الاعتداد وقد الاعتداد ما يحود الامر به والنهي عنه والاخبار عنه

والوصف به بعد العتق لا بعتق فهي معتدة ونفرقه هذا وجوه التعارف
قوله ان الركن فيه الفعل اذ ثبت ان الركن فيه الفعل لا الاتيان فلا يتعلق بفعل
احد كالصوم حتى ان صوم يوم من لا يتاتى بيوم واحد كذلك ههنا ودليلهم
ان العدة مجرد اجل فالمدة فيها تنقضي بمدة واحدة كسائر الآجال بيان انها اجل
النص والمعنى اما النص فقول الله تعالى فاذا بلغن اجلهن واما المعنى فلان الاجل اسم
لمدة ضربت لتاخير حكم انعقد سببه ليظهر الحكم عند انقضاء المدة بالسبب السابق
وهذا موجود في العدة لان الطلاق قضيته حصول البينونة فبالعدة تاخرت البينونة
ثم الدليل على ان الركن ليس بفعل هو ان العدة لما كان اجتماع حرمات على المراة
والحرمات تترك الافعال يدل عليه ان العدة لما كان اجتماع حرمات فالحرمات
جاز ان تنقضي بمدة واحدة ولان العدة لما كانت عبارة عن اجتماع حرمات والواجب
عليها ترك الحرمات اعدامها والعدم لا تفاوت فيها فدل انها نفس الاجل الجواب
قولهم مجرد اجل قلنا لا نسلم بل هي حق واجب في اجل كما قلنا في الصوم فانه حق
واجب في اجل واما قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن قلنا معارض بقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن امر بالتربص فدل ان الركن فعل التربص قولهم بان الركن هو الحرمة قلنا لا نسلم
بل الركن فعل الكف على ما بينا والدليل عليه ايضا ان الرجل اذا طلق احدى امراتيه
ثم بين فان العدة تحتسب من وقت البيان لا من وقت الطلاق ولو كان الركن هو الحرمة
وجب ان تحتسب من وقت الطلاق لان الحرمة تثبت في المجهول اما الفعل في المجهول
لا يصح فدل ان الركن هو الفعل والله اعلم مسئلة ام الولد اذا مات
عنها سيدها او اعتقها يجب عليها الاستبراء بحيضة واحدة عندنا وعندهم بثلثة
اقراء والمسئلة تدور تحقيقا على ان الاستبراء انما يجب قضاء لحق الملك عندنا وعندهم
يجب لحق الفراش دليلنا انه فراش ناقص فلا يقضي حقه بما يقضي به حق فراش
كامل دليله الامة بيان انه ناقص لان نقصان الفراش انما يعرف بالنظر الى نفس

الفراش والى حكم الفراش اما الاحكام فان ام الولد اذا اتت بولد ينتفي النسب بمجرد النفي
ولا حاجة الى اللعان ولو كان الفراش كاملا لوجب ان يحتاج الى اللعان لان ام الولد اذا اتت
بولد يحتاج في ثبوت النسب الى الدعوى عندنا وعندكم الى امكان الوطي ولو كان كاملا
لوجب ان لا يحتاج ولان هذا الفراش يقبل النقل حتى لو زوج ام الولد من انسان يجوز
ولو كان كاملا لما جاز كالمنكوحة واما النظر الى السبب فان سببه ملك اليمين وهو
ما وضع للفراش فاذا حصل الفراش بسبب عن موضوع له لم يستدل به على النقصان فاذا
ثبت انه ناقص فلا يقضي حقه بما يقضي به الكامل دليلهم انه تربص وجب لزوال
الفراش فوجب ان يتقدر بثلثة اقراء كالحرة المنكوحة وهذا لان الفراش اذا زال يعقبه
قضاء حقه ثلثة اقراء كما قلنا في المنكوحة وها هنا الفراش موجود وهذا فراش محترم
كامل في نفسه بدليل ان ام الولد اذا اتت بولد يثبت النسب دون الدعوى فدل ان الفراش
محترم كامل فاذا زال يستعقب القضاء ثلثة اقراء الجواب قولهم تربص
وجب لزوال الفراش قلنا لا نسلم بل انما وجب لصيانة الماء لان قضاء حق الفراش امر لا
يعقل لان الشيء اذا زال لا يقضي حقه اما صيانة الماء يعقل ثم وان سلمنا انه لقضاء حق
الفراش لكن هذا فراش ناقص على ما بينا والله اعلم باب
الرضاع مسئلة الرضعة والرضعتان لا توجب الحرمة عندنا ما لم يبلغ
خمسا وعندهم توجبها دليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحرم الرضعة
ولا الرضعتان في رواية ام الفضل وروي لا يحرم المصة ولا المصتان والتقدير بخمس رضعات
تلقيناه من رواية عائشة رضي الله عنها انها قالت انزلت في القران عشر رضعات معلومات
يحرمن فنسخن منها خمس رضعات فصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى
الله عليه والامر كذلك ودليلهم قول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة الله تعالى حرمها بسبب الرضاع فقد علق الحرمة بالرضاع وقد
وجد لان الاستكثار ليس بشرط الوجود فعل الارضاع لانه يحصل بمرة فهو كفعل
الاعطاء وغير ذلك من الافعال فان سائر الافعال يتم بدون العدد

كذلك هاهنا يعود يحصل او يتعلق باصل الفعل ولهذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال يحرم من اللبن ما يحرمه الحولان الكاملان قالوا والفقه ظاهر لان هذا فعل
تعلق به حرمة مؤبدة فوجب ان يتعلق بنفس الفعل كالعلة الوطء والفرق بينهما الا ان
الوطء سبب الوجود والرضاع سبب النشو ثم العدد لا يعتبر في سبب الكون والوجود
كذا في النشو الجواب اما الاية قلنا هي دالة على ان الرضاع يوجب
الحرمة ولا كلام فيه انما الكلام في ان اصل الرضاع محرم ام قليله والاية ما تعرضت
لذلك بل السنة تعرضت للمقدار ويثبت ان الخمس محرمة فقد اتصل بيان الكتاب بيان السنة
ولهذا نظاير منها السفر فان الكتاب ورد بتعلق الرخصة بالسفر وما تعرض للكثير والقليل
وانما تعرضت السنة وبينت المقدار الذي يبيح القصر وساير الرخص من السفر كم هو
فقد بان السنة ببيان الكتاب وكذلك السرقة الموجبة للقطع ما تعرضت الاية لها وانما
علقت باصل السرقة ولكن السنة تعرضت للبيان كذلك هاهنا واما الخبر فلم يثبت وان
ثبت فهو معارض بما رويناه قولهم فعل تعلق به حرمة مؤبدة قلنا يجوز ان يعتبر
العدد في فعل يتعلق به الحرمة كالطلاق قولهم بان الحرمة انما تثبت لانه سبب النشو
والتربية قلنا هذا هو الا ان التربية لا يحصل باصل الارضاع فلا بد من اعتبار
العدد والله اعلم مسئلة الصبي اذا ارتضع من لبن الميتة او حلب اللبن
من ثدي الميتة وسقي الصبي لا يوجب الحرمة عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا
على ان الاعتبار عندنا بحالة الانفصال وعندهم بحالة الحدوث دليلنا انه لبن
انفصل عن محل خال عن الحرمة فلا يثبت الحرمة كلبن البهيمة وانما قلنا منفصل عن
محل خال عن الحرمة لانا نعني بالحرمة حرمة تناسب حرمة الرضاع وحرمة الرضاع حرمة
النكاح فاذا كان حرمة الرضاع حرمة النكاح فنقول كل ما هو محل النكاح يكون
محلا لحرمة النكاح والميتة ليست محلا للنكاح فلا يكون محلا لحرمة النكاح واذا لم تكن
الميتة محلا لحرمة النكاح فلبنها لا يوجب حرمة الرضاع لان حرمة اللبن تابع لحرمة

الشخص لانه جزء منها ولا حرمة للميتة فلا حرمة للبنها ودليلهم انه وصل
اللبن المغذي الى جوف الصبي في زمان الرضاع فوجب ان يثبت الحرمة كما لو حلب حال
الحيوة وسقي الصبي بعد الممات وانما قلنا وصل المغذي لان اللبن انما يكون مغذيا
لمعنى فيه وذلك لا يختلف بل يبقى بعد الموت مغذيا كما كان هاهنا الا لا كاللحم فانه لما
كان مغذيا فلا يختلف بالموت فكذلك هاهنا ولهذا اوجب الشرع تناول الميتة عند الضرورة
فدل انه بقي مغذيا بعد الموت فوجب ان يوجب الحرمة لان اللبن انما يكون موجبا
الحرمة لانه يوجب شبهة البعضية وانما يوجب شبهة البعضية بالتربية والتربية
بالتغذي واذا كان مغذيا بالتغذية فوجب التربية والتربية توجب شبهة البعضية وهذا
اللبن لما كان مغذيا يحصل هذا المعنى فيه فوجب ان يوجب الحرمة الجواب قولهم
وصل اللبن المغذي الى جوفه في زمانه قلنا اولا ما ذكر هذا يبطل بلبن البهيمة فانه مغذي
واصل في زمانه ومع هذا لا حرمة ويحصل به التربية ايضا ثم نقول اللبن لا يوجب الحرمة
لكونه مغذيا اذ لو كان لهذا لكان ينبغي ان يتعلق الحرمة بالطعام لانه غذا فيما ورا الحول
لان فوجب ان يوجب الحرمة حتى ان الصبيين اذا اتفقا على اكل رغيف يثبت الحرمة بينهما
ومع ذلك لا يثبت فدل انه ما كان لاجل المغذي وانما كان لانه فضله انفصلت عن محل
الحرمة وهذا المحل ليس بمحل الحرمة فاللبن المنفصل عنه لا يوجب الحرمة لانا نعني
بالحرمة حرمة النكاح ولم يوجد في المحل هذه الحرمة فلا يتعلق بلبنه الحرمة كالبهيمة
والله اعلم مسائل النفقات المبتوتة
اذا كانت حاملا لا تستحق النفقة عندنا في العدة وعندهم تستحقها ما دامت في العدة
ومدار المسئلة تحقيقا على ان النفقة في باب النكاح انما تجب في مقابلة التمكين عندنا
وعندهم في مقابلة المحبس دليلنا انها اجنبية عنه فلا تستحق النفقة دليله
ما بعد انقضاء العدة وهذا لان النفقة انما تجب بالتمكين بدليل انها اذا نشزت لا تستحق
النفقة فدل ان النفقة في مقابلة التمكين والتمكين فات بالطلاق البائن لان التمكين

انما يكون حالة النكاح والنكاح قد زال فاذا فات التمكين فلا يجب النفقه ودليلهم ان
حبس النكاح تام فوجب النفقه كالرجعية وانما قلنا ان حبس النكاح قايم لان السكنى
واجب على الزوج وانما يجب لان الحبس حقه كما في حالة النكاح وجب السكنى لان الحبس
حقه واذا ثبت ان الحبس حقه فيكون هذا حبس النكاح لان حبس النكاح حق الزوج اما
حبس غير النكاح لا يكون حقه فاذا ثبت ان حبس قايم وجب ان يجب النفقه لان النفقه
انما يجب في مقابله الحبس لان المراة متى صارت محبوسة بحق الزوج فالزوج ادر لها
رزقا من ماله كفايه لها وجزا على احتباسها الا ان ايجاب الرزق للمحتبس على الحابس
جزا على حبسه اصل ممهد في الشرع كالقضاه والمحتسبين والمفتين فانهم لما حبسوا
انفسهم لمصالح المسلمين اوجب لهم الشرع رزقا من مال بيت المال والمعقول ظاهر لان
بقا الادمي بالكفايه وذلك لا يحصل الا بالتصرف وذلك انما يكون بالخروج والخروج
لا يتيسر لها فلو قلنا لا يجب يودي ذلك الى الهلاك وهذا لا يجوز ○ الجواب
قولهم بان النفقه وجبت في مقابلة الحبس وهو قايم قلنا لا نسلم بانها وجبت في
مقابله بدليل ان الحبس يوجد في مواضع ولا يوجب النفقه كالوطي بالشبهة وغير ذلك
انما يجب بالتمكين بدليل انها اذا جلست في البيت ولم يمكن الزوج فانها لا تستحق النفقه
وانما قلنا وجبت بالتمكين لان التمكين موثر لان التمكين فعل وجب عليها بعقد النكاح
والنفقه مال مستحق لها بالعقد فيمكن ان يقال المال المستحق لها بالعقد بالفعل الواجب
عليها بالعقد في الفعل الواجب عليها بالعقد اما القضاه والمفتون وغيرهم لا يستحقون
المال لاجل الحبس بل لانهم يقولون بمصالح الدين ولله تعالى مال في بيت المال لمصالح
واصلح المصالح العرف اليهم فعرف لهذا المعنى لا لما قلتم والله اعلم ○ مسئله
الزوج اذا اعسر بنفقه زوجته للقاضي ان يفرق بينهما عندنا خلافا لهم دليلنا
انه فات الامساك بالمعروف فوجب ان يثبت لها حق الفسخ كما اذا عجز عن الوطي
وانما قلنا فات الامساك بالمعروف لان الامساك بالمعروف انما هو امساكها

مع توفر حقوق النكاح عليها والنفقه من الحقوق الدارة عليها فالعجز عنه يوجب فوات
الامساك بالمعروف حتى يثبت حق الفسخ كذلك هاهنا وهذا لان الله تعالى خلق في الادمي
شهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج وطريق شهوة البطن الانفاق وطريق الاخرى الوطي
واوجب على الزوج قضاوها تين الشهوتين لانها محبوسة على حق الزوج فاذا عجز الزوج
وجب ان يثبت حق الفسخ حتى يتوصل الى قضا هذه الشهوة من زوج اخر كالوطي وبل
اولى لان الحاجة الى النفقه اشد لان الصبر عنها اشد لان الصبر عن الوطي ممكن على ما
هو المعهود واما عن النفقه فلا يمكن ففوات الامساك بالمعروف في النفقه اكثر فاولى
بالفسخ ودليلهم ان المال تبع الحقيقه والحكم اما الحكم فان النكاح ينعقد بدون
تسمية المال فلو كان اصلا لوجب ان لا ينعقد كالبيع واما الحقيقه فهي ان المقصود من النكاح
قضا الشهوه والولد لا المال واذا كان المقصود غير المال فلا يكون اصلا فلا يوجب
الفرقه يدل عليه ان النفقه ما وجب عوضا عن النكاح حتى ان العجز عنها يوجب زوال
الملك لان العجز عن الشي انما يوجب زوال الملك عن الشي اذا كان المعجوز عنه عوضا عن
ذلك الشي وهاهنا ليس بعوض فلا يوجب ولهذا لو عجز عن نفقه الموسرين لا يوجب
الفرقه كذلك هاهنا الجواب ـــــ قولهم ان المال تبع قلنا لا نسلم بل اصل بدليل
الشرع والمعنى اما الشرع فقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم علق الابتغا بالمال واما
المعنى فهو ان النكاح عقد ايجاب فكل ما يدخل تحت الايجاب يكون اصلا في هذا
العقد والمال يدخل تحت الايجاب فيكون اصلا ثم وان قلنا انه تبع لكن هذا تبع يتعلق
به الامساك بالمعروف فالعجز عنه يوجب فوات الامساك بالمعروف على ما بينا
فصار كالوطي لان فعل الوطي ليس باصل في باب النكاح لان الاصل في النكاح هو
موجب النكاح وموجب النكاح الحل او ملك الحل ولهذا يتصور بقا النكاح بلا وطي
دل انه ليس باصل لكن لما تعلق به الامساك بالمعروف اوجب فواته يوجب الفسخ
كذلك هاهنا قولهم بان النفقه ما وجبت في مقابلة ملك النكاح قلنا لا نسلم
ثم وان سلمنا لكن تعلق بها الامساك بالمعروف على ما بينا ففواته يوجب فوات
الامساك والله اعلم ○

فيثبت الكتاح فات العجز عنه للزوج
الوقت بالعهد ولما لا ...

مسـألـه قرابة غير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام والعمات
لا توجب النفقه عندنا خلافا لهم دليلنا ان القياس يقتضي ان لا تجب النفقه لامر على
احد لانه اقصى ما في الباب انه محتاج وكونه محتاجا لا تاثير له في ايجاب النفقه على الغير
بل تاثيره في ايجاب النفقه على الغير في بيت المال لا على شخص اخر فلان المال حقه
وملكه فلا يتملك عليه الا بسبب والسبب لا يخلو اما القرابه او الحاجه بطل
ان يقال هو القرابه لان القرابه موجوده حالة الغنا ولا توجب وبطل ان يقال الحاجه
لان الحاجة لا تؤثر في ايجاب النفقه على الغير وانما تؤثر في ايجابها في بيت المال لانها
معدة للصرف الى مصالح المسلمين فلان القرابه لا يصلح سببا وكذا الحاجه لا يصلح سببا
فاذا كان كل واحد منهما حالة الانفراد لا يصلح سببا فحالة الاجتماع ايضا لا يصلح سببا
فعلى هذا ينبغي ان لا تجب في حق الوالدين والمولودين ايضا الا انا اوجبنا في حقهما
بالنص فالحق بهم غيرهم الا اذا كانوا في معناهم لا حكما ولا حقيقه اما حكما فلان تلك
القرابه توجب النفقه عند اختلاف الدين وهذه لا توجب وكذلك تعتق وضع الزكوة
وها هنا لا تحرم واما حقيقه فهي ان تلك القرابه اوجبت البعضية والجزوية وكما
يجب ان ينفق على نفسه يجب ان ينفق على بعضه بخلاف مسالتنا اذ لا جزوية ولا بعضية
فافترقا ودليـلـهم قرابة موجبه للصلة لان هذه القرابه قرابة الرحم والرحم
يجب وصلها وحرام قطعها بدليل الشرع والحكم اما الشرع فقوله تعالى واتقوا
الله الذي تساءلون به والارحام اي لا تقطعوها واما الحكم فهو ان هذه القرابه
توجب حرمه النكاح وانما تحرم لان في النكاح قطيعة الرحم فدل ان هذه القرابه
موجبه للصله ومحرمة للقطيعه فوجب ان توجب النفقه لان النفقه صله لان
فيها احيا الشخص واحيا الشخص صله ولان قطيعة الرحم انما صارت محرمة لما
فيها من الايذاء وترك الانفاق اهلاك وهو فوق الايذا فلان يحرم ذلك الى الانفاق اولى
الجواب قولهم قرابة موجبه للصلة قلنا اين عنيتم بالصله ان عنيتم بها

ولهن ... ومن صار معهم

محرمه للقطيعه فوجب ان توجب النفقه كقرابة الوالدين والمولودين وانما قلنا موجبه للصلة

الصلة بالمال فلا نسلم فان هذه القرابة لا توجب الصلة بالمال وان عنيتم ترك الهجر
والايذا فهذا مسلم وهكذا نقول لكن هذه القرابه موجبه للصلة من هذا الوجه
اما الصله بالمال فليست بواجبه بل هي مندوبة اما الايات واما الاخبار كلها دلت
على ان الصلة واجبه والقطيعه محرمه ونحن نقول لكن ما الطريق الذي يثبتاه اما حرمة
النكاح قلنا ذاك لا يدل على وجوب النفقه بدليل الرضاع وبدليل حالة اختلاف
الدين والله اعلم مسـألـه نفقه الزوجات تصير دينا في ذمة الزوج
بمجرد الوجوب حتى لا تسقط بتقادم العهد عندنا وعندهم لا تصير دينا ما لم يتصل به
قضا القاضي حتى يسقط بمضي الزمان وعندنا المسله تخفيفا على ان سبيل النفقة
سبيل الاعواض عندنا وعندهم سبيل الصلات دليـلـنا ما اوجب بعقد النكاح
فوجب ان تصير دينا في الذمه بنفس الوجوب كالمهر والفقه في المسله ان نقول
احدها القوامية لان الله تعالى اثبت ولاية القوامية للزوج على المراة على ما
قال الله تعالى الرجال قوامون على النسا بما فضل الله بعضهم على بعض وبما
انفقوا من اموالهم الله تعالى اثبت ولاية القوامية للرجال على النسا وفضلهم
عليهن بما لهم من زيادة عقل وفضل وبما انفقوا من اموالهم فدل ان النفقة
من احدها الى القوامية وهذا الفقه وهو ان النكاح عقد معاوضه فتمامه ان يكون
بالركن والركن في باب النكاح بدن المتناكحين على ما بينا الا ان الشرع اثبت زيادة
على المراة وهي ولاية القوامية فاثبت للمراة على زيادة وهو المهر والنفقة
ومعنى ولاية القوامية ان الشرع جعل عقدة النكاح بيد الزوج حتى لو شا امسكها
وان شا طلقها فاوجب النفقة لها تطييبا لقلبها وتسوية بينهما لا قضية المعاوضه
التسويه اذا ثبت انها مال القوامية فولاية القوامية قد استمرت عليها فيما مضى فوجب
ان تستمر النفقة عليه لان الاصل ان المعوض اذا سلم لشخص يستحق عليه العوض
كسائر الاعواض مع المعوضات ودليـلـهم نفقة واجبه فلا تصير دينا

فوجب ان تصير دينا من حين العقد كالمهر
الذمة ... الوجوب كالمهر
وانا قلنا الاجماع الا انه

بنفس الوجوب كنفقة المحارم وهذا لان هذه النفقة وجبت صلة لانها لا تجب عوضا
عن شي لانها لو صارت عوضا عن البضع لان للبضع عوضا وهو المهر فلا يجب عوض اخر
في مقابلته فدل انها صلة والدليل عليه ان الاعلام ليس بشرط في باب النفقة فلو كانت
عوضا لوجب ان تعتبر لان العوض المجهول لا يجوز ولانه لو كان عوضا وجب ان يجب دفعة
واحدة ولا يجب جزوا فجزوا فثبت انها صلة محضة فلا تصير دينا في الذمة اما اذا
اتصل به القضا انما تصير دينا لان القضا للالزام فاذا اتصل به فقد الحقها بسائر الديون
فيصير دينا لهذا المعنى الجواب قولهم نفقة واجبة قلنا لم قلتم لا تصير دينا
اما نفقة المحارم قلنا فرق بين هذه النفقة وبين تلك حقيقة وحكما اما الحكم هو ان
تلك النفقة لا تصير دينا بقضا القاضي وهذه النفقة تصير دينا بقضا القاضي ولان
تلك ما وجبت بالعقد وهذه انما وجبت لكفاية حاجة الوقت فاذا مضى الزمان
فقد فات الوقت ففات ايضا كفاية حاجة الوقت بخلاف مسالتنا لان هذه النفقة
انما وجبت عوضا عن ولاية القوامية وولاية القوامية قد استمرت عليها في الزمان
الماضي على ما بينا ه قولهم بان النفقة ما وجبت عوضا عن البضع قلنا بلى لكنها
وجبت عوضا عن ولاية القوامية على ما بينا قولهم يجب مجهولا قلنا لانه عوض عن
ولاية القوامية وزمان ولاية القوامية ليس بمعلوم فجاز ان لا يكون عوضه معلوما
قولهم لا يجب جملة قلنا يجوز ان يكون عوضا ولا يجب جملة كالاجرة عندكم فانها
لا تجب جملة قلنا تجب جزوا فجزوا كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب ه

مسايل الجراح مسلة المسلم لا يقتل بالذمي

عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا على ان الكفر مبيح للدم عندنا وعندهم ليس
بمبيح دليلنا انه فعل تمكن فيه شبهة الاباحة فلا ينعقد سببا للقصاص كقتل
المستامن بيان انه تمكن فيه شبهة الاباحة ان الكفر مبيح للدم بدليل الكتاب
والسنة والحكم والحقيقة اما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى فاقتلوا الذين

لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر امر بالقتل لنفي الكفر وكذلك قوله تعالى اقتلوا المشركين
اي لشركهم ليصير موضع الاستحقاق عليه ه واما الخبر فقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الخبر واما الحكم فهو ان الكفر يوجب الا
سترقاق وهو سلب النفس حكما فهو كالقتل واما الحقيقة فهي ان القتال مشروع
مع الكفار وسمي جهادا في الشرع ووعد عليه الثواب والمقصود نفي الكفر لان الانبيا
انما بعثوا لدعا الخلق الى الاسلام ليعبدوا الله فانه مشروع لنفي الكفر ولان
انما خلق للدين فاذا امتنع عن الدين يستحق الاعدام بالسيف والكفر امتناع
انه مبيح اذا ثبت ان الكفر مبيح فينبغي ان يفيد حقيقة الاباحة الا انه طرا عليه عقد
الذمة فمنعه عن العمل فوجود عينه يوجب شبهة الاباحة ضرورة كالملك لما
كان مبيحا للوطي في الاصل فاذا وجد ولم يبح وهي الجارية المجوسية والمشتركة
والاخت من الرضاع فانه يوجب شبهة حتى لو وطيها لا حد عليه كذلك هاهنا
دليلهم ان دم الذمي مضمون بالقصاص في الجملة فيجب القصاص بقتله كالمسلم
بيانه انه مضمون بالقصاص ان الذمي اذا قتل ذميا يجب القصاص فدل
ان دمه مضمون بالقصاص ولان دمه معصوم محترم كدم المسلم والاتلاف المعصوم
عمدا على سبيل العدوان موجب للقصاص اذا ثبت ان دمه مضمون بالقصاص فقتله
ينعقد سببا للقصاص فقد وجد السبب والمحل فلو امتنع انما يمتنع لمصير الكفر
شبهة والكفر لا يصير شبهة لانه لو صار شبهة انما يصير شبهة في المحل والشبهة
في المحل لا تختلف باختلاف الفاعلين وهاهنا لم يصر شبهة في حق الذمي حتى ان قتله
ذمي ينعقد سببا للقصاص دل انه لا شبهة فيه اصلا وبهذا تبين ان الكفر
لا يكون مبيحا اذ لو كان مبيحا لما افترق الحال بين ما اذا كان القاتل مسلما او
ذميا ولان المبيح ما له تاثير في الاباحة وليس للكفر تاثير في الاباحة لان الكفر
جناية موضوعة على محض حق الله تعالى وجزاها يختص بالجاني ولا يتعدى والاصل

في وضع الشرع ان الجناية اذا كانت على هذا الوجه فجزاؤها موخر الى دار الاخرة
لانها هي الدار المعدة للجزاء وتعجيل بعض العقوبات في الدنيا اما ان يكون لدفع مضرة
عن العباد او لجلب منفعة فاذا كان ضرر الكفر لا يتعدى الى غير الكافر فلا يتعجل عقوبته
الجواب ــــــــ قولهم دم الذمي مضمون بالقصاص قلنا وجد في حقه شبهة
الاباحة وهو وجد شبهة الاباحة في حق المسلم دون الذمي قولهم ان الشبهة انما
تنشا عن المحل فلا تختلف قلنا الشبهة اذا نشات عن معنى مختلف تختلف في الشبهة
انما تنشا عن الكفر لكونه مبيحا والكفر لا يكون مبيحا لعينه وانما يكون بواسطة الدعا
الى الاسلام فانما يكون في حق من هو من اهل الدعا والمسلم اهل للدعا بخلاف الذمي فانه
معصوم قولهم بان الكفر ليس بموثر في كونه مبيحا قلنا ليس كذلك بل هو موثر لانه جناية
متناهية فيستدعي عقوبة متناهية وليس ذلك الا القتل قولهم ان الدنيا ليست
بدار الجزا قلنا ما شرعنا جزا وانما شرعنا زجرا وردعا عن الجناية والدنيا دار الزجر
والدليل على بطلان كلامهم ان عندهم القتل مشروع لدفع شر الحراب وهذا خلاف وضع
الشرع لان الشرع شرع القتال مع الكفار ووعد الثواب على ذلك وهو حث الشرع ولو
كان كما قلتم لا حاجة الى ورود الشرع بالايجاب والحث على ذلك ووعد الثواب عليه
لان كل واحد بطبعه يعرف دفع الشر عن نفسه وطبعه يحمله على ذلك فلا حاجة
الى هذه الاشيا وانه يشغل ان يكون حق العباد لا حق الشرع فثبت ان هذا مما لا يستقيم
والله اعلم ○ مسـألة ــــــــ الحر لا يقتل بالعبد عندنا خلافا لهم ومدار
المسلة تحققا على ان بينهما تفاوت في النفسية عندنا وعندهم ما ثبت التفاوت
بينهما في النفسية دليلنا انه فات شرط وجوب القصاص لان المساواة في
النفسية شرط وجوب القصاص وقد انعدمت وبيان ان المساواة شرط اشيا
اولها قول الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس قابل النفس بالنفس والمقابلة
تقتضي المعادلة لتحقق المقابلة وبيان انه لم يوجد ان الحر نفس من كل وجه والعبد

نفس من وجه ومال من وجه وبيان ذلك هو انا لا نعني بالنفسية الدم المجرد والجسم
المجرد ولكن نعني بها الذات الموصوفة بالحرمات والكرامات الادمية وشرف الادمية
وانما قلنا ان النفسية عبارة عن هذا لان الشرع خص الادمي بالقصاص مع انه مساو
لساير الحيوانات في الحيوة والدم وانما خص لمعنى يختص به الادمي وذاك ليس الا ما
ذكرنا من الشرف والحرمات والكرامات واذا عرف هذا تبين انه لا مساواة بين الحر
والعبد لان العبد مهان مبتذل مستسخر مباع في الاسواق متصرف فيه كالبهائم فليس
له شرف والحرمة مع هذه الاشيا فثبت انه لا مساواة بينهما في النفسية وهذا على
اصلكم ظاهر لان عندكم يتفاوتان في البدل والتفاوت في البدل دليل تفاوت في النفسية
لان البدل مثل النفسية فثبت انه فات شرط القصاص فلا يجب كما لو قتل بهيمة سوا ايضا
ولنا ــــــــ لهم ان دم العبد مضمون بالقصاص في الجملة فوجب ان يكون مضمونا في حق
الحر كالحر وبيان انه مضمون الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه مضمون في حق العبد واما
الحقيقة فلانه معصوم محترم كالحر فلا بد وان يكون مضمونا كالحر فدل ان دمه مضمون
بالقصاص وبهذا تبين ان قتله ينعقد سببا لانه ينعقد سببا في حق العبد والمحلية ايضا
قد وجدت لان الحر محل لايجاب القصاص فلو امتنع وجوب القصاص انما يمتنع باعتبار ان
الرق ازال المحل صير المحل ما لا من وجه والرق لا يخل بمحل القود بدليل الحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلان الحر والعبد يستويان في محل القود لان الحر انما يصير محلا للقود
باعتبار كونه ادميا معصوما محترما حيا والعبد كالحر في هذا ولان القتل يفوت الحيوة
بازا تفويت الحيوة واراقة دم بازا اراقة دم والدم والحيوة لا يوصفان بالرق فدل
ان الرق لا يخل بمحل القود كوجب ان لا يقبل لان الاقرار حسنا صار في حق العبد فدل
الرق والمالية لا يخل بمحل للقود فيبقى المحل مضمونا بالقصاص في حق الكل كالحر سوا بدليل علة
ان الرق والمالية امرنا يدور ما حاله القود فصار كسائر الاوصاف الزايد من العلم
والعقل وغيرهما الجواب ــــــــ قولهم دم العبد مضمون قلنا لكن لم قلتم بانه قبل

مجلبة
واما الحكم فلانه لو
عن نفسه بالقصاص
يقبل اقرار ولو
الدق حل عليه ...

الحر بالعبد قصاصا لانا بينا ان القصاص مبني على المساواة في النفس ولم توجد المساواة
في النفسية فقتله لا يكون قصاصا بل يكون ظلما قولهم بان الرق لا يحل في محل القود قلنا لا نسلم
بل يحل قولهم بان الحر والعبد يستويان في محل القود قلنا لا نسلم لان محل القود النفسية
وهما متفاوتان في النفسية قولهم بان الحر انما يكون محلا لكونه ادميا حيا معصوما محترما
والعبد كالحر في ذلك قلنا هذا فاسد لان العبد انما صار مالا مملوكا من حيث كونه ادميا حيا
معصوما واذا كان مالا مملوكا من هذا الوجه فكيف يكون مثلا للحر من هذا الوجه فلانا
بينا ان الادمي انما صار محلا للقصاص لشرفه في الكرامة والحرمة والعبد باعتبار الرق لا يبقى
مشرفا مكرما محترما ولهذا المعنى لم يؤهل للمعاني المنبئة عن الشرف كالحرية والمالكية
واهلية الشهادة والولاية فدل ان الرق يحل محل القود ويؤثر فيه فلا يكون قتله قصاصا والله اعلم
مسـألة قيمة العبد تبلغ بالغة ما بلغت عندنا وعندهم تبلغ الى دية
الحر وينقص منها عشرة ومدار المسألة تحقيقا على ان المضمون من العبد
المالية عندنا والادمية عندهم دليلنا ان الواجب القيمة فوجب ان يجب كمال
القيمة كقليل القيمة وبيان ان الواجب القيمة الاسم والحكم والحقيقة اما
الاسم فانه يسمى قيمة واختلاف الاسامي يدل على اختلاف المسميات واما
الحكم فلانه لا يجب الدية المعهودة ولو كان الواجب هو الدية لوجب ان يجب الدية
المعهودة واما الحقيقة فهي ان الواجب بدل والبدل على قسمين توقيفي وحقيقي
وهذا البدل ليس بتوقيفي لانه يتعرض لصفات المبدل فيكون حقيقيا
والبدل الحقيقي هو القيمة او المثل والمثل لم يوجد فدل ان الواجب هو القيمة
فوجب ان يجب كل القيمة لان القيمة انما تجب للجبر فيعتبر كمال الجبر ~~وانما قلنا~~
وذلك انما يكون بكمال القيمة اما ايجاب البعض فجبر للبعض واحباط للبعض
وهذا مما لا يجوز دليلهم ان الضمان ضمان دم فلا يزاد على اعلى الديات
كدية الحر وانما قلنا انه يجب في مقابلة الدم بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة
فلان في العبد معنيان الادمية والمالية ولا يجب في مقابلتهما فلا بد من الترجيح

والترجيح لجانب الادمية لان الادمية اصل والمالية تبع ولان الضمان ضمان القتل يجب في
مقابلة محل القتل ومحل القتل الدم لا المال لان الفعل في الدم سمي قتلا اما في المال
فلا ولان الضمان انما شرع للصيانة والادمية في استدعاء الصيانة اولى من المالية ولان
الدم مضمون معصوم لنفسه والمال لغيره واما الحكم فهو انا اجمعنا على ان الضمان
الثاني وهو القصاص في مقابلة الادمية كذلك هذا الضمان لان المضمون لا يختلف باختلاف
اوصاف الفعل في صفة الضمان يختلف فدل ان الضمان في مقابلة الدم فلا يزاد
على دية الحر بل اذا زاد على دية الحر يرد الى دية الحر ثم ينقص منها عشرة لان العبد
انقص حالا من الحر ولنقصان المضمون تاثير في نقصان الضمان فنقصنا منه عشرة
لانها اقل مال له خطر في الشرع الجواب قولهم الضمان ضمان الدم قلنا
لا نسلم بل ضمان المال بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الواجب هو المال والمال
يجب في مقابلة المال لان المساواة بينهما تتحقق واما الحكم فلانه يصرف الى المستحق
السيد في المالية لا في الادمية قولهم بان الدم اصل والمال تبع قلنا هذا اشتغال با
لترجيح وانما يصار اليه عند الامكان ولا امكان هاهنا لان الامكان بدليل الشرع
يكون ودلايل الشرع محصورة الكتاب والسنة والاجماع والقياس ولم يوجد الكتاب
هاهنا ولا السنة ولا الاجماع مع خلافنا ولا القياس لان القياس يابى ايجاب المال
في مقابلة الادمية لانه لا مماثلة على ما بينا فلا يجوز المصير الى الاشتغال بالترجيح
والدليل على بطلان هذه المعاني ان المالية معتبرة حتى يصار الى التقويم فلو كان الامر
كما ذكرتم لوجب ان لا يعتبر المالية ولا يصار الى التقويم بل يجب ابدا على نسق واحد
وينقص عشرة لان الدلايل التي ذكرتموها لا تختلف بين حالة وحالة فاذا اختلف البدل
عند اختلاف المالية دل انها في مقابلة المالية والله اعلم بالصواب
مسـألة الابق يقطع بسفر واحد عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا
على ان كل واحد منهما قاطع على الكمال وصاحبه كالمعين له عندنا وعندهم قاطع
ان

الاصل

بعض البدل ليس لنا اجمعنا على ان الانفس تستوفى بالنفس الواحدة وكذلك
قطع باليد الواحدة لان هناك انما تقتل الجماعة بالواحد اعتبارا بانه وجد
كل واحد منهم قتلا كاملا في المحل والقتل الكامل سبب لوجوب القصاص
والسبب متى وجد لا يجوز تعطيله فالشرع حكم بايجاب القصاص وطريق الوجوب بانه
جعل كل واحد منهم كالمنفرد بالقتل الكامل وصاحبه كالمعين له ويمكن ان يجعل
كذلك لانه وجد من كل واحد منهم فعل في جميع المحل وسائر جميع المحل بفعل
كل واحد منهم ويمكن ان يجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال فهذا المعنى موجود
في الطرف لانه وجد من كل واحد منهم فعل في جميع المحل لان جميع المحل بان بفعل
كل واحد منهم لان المسألة مصورة فيما اذا وضعوا سكينا واحدا على المفصل وتحاملوا
عليه حتى حصلت الابانة وفي هذه الصورة ما من جزء يشار اليه الا وهو مقطوع
كل واحد منهم فهو دليل انه قاطع بعض اليد وقطع بعض اليد لا يوجب
قطع كل اليد كما اذا قطع احدهما من جانب والاخر من جانبه وبيان انه قاطع بعض
اليد الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه اذا قطع يميني رجلين لا يقطع يمينه بيمينهما على
سبيل الاكتفاء ولو كان الجماعة اذا قطعوا يدا واحدة كل واحد منهم قاطع كل
اليد لوجب ان يكتفي بيمينه لان كل واحد منهما يستوفي حق نفسه على سبيل الكمال
واما الحقيقة فهي ان قطع بعض اليد منصوص فاذا قطع مع غيره فلا بد ان يكون
قاطعا بعض اليد فيضاف الى كل واحد منهم البعض كحمل الخشبة الثقيلة وشرا
العبد لان فعل القطع قابل للتجزيه والجماعة اذا اشتركوا في فعل قابل للتجزيه
في محل قابل للتجزيه يضاف الى كل واحد منهم بعضه كحمل الخشبة لان الفعل وقع
مشتركا وهذا الفعل متحد في نفسه والفعل الواحد اذا وقع مشتركا يضاف الى
كل واحد منهم بعضه الكل وخرج على هذا النفس لان هناك كل واحد منهم قاتل
على الكمال لان الفعل لا يتجزى والمحل لا يتجزى لان حقيقة القتل ليس الا جرح

قوله

يعقبه زهوق الروح وقد وجد من كل واحد منهم ذلك فظهر الفرق الجواب
قاطع بعض اليد قلنا لا نسلم بل هو قاطع كل اليد الا انه مع غيره فجعلنا كل واحد
منهم قاطعا على الكمال وصاحبه كالمعين له اما اذا قطع يميني رجلين قلنا
نحن انما جعلنا كل واحد منهما قاطعا على الكمال من حيث المعنى لا من حيث الصورة
وانما يصار الى مثل هذا في طرف الوجوب لا في طرف الاستيفاء لانه لا حاجة
الى جعله في طرف الاستيفاء بل الحاجة في طرف الوجوب فقط قولهم ان
قطع بعض اليد منصوص قلنا بلى لا جرم اذا قطع البعض وترك البعض يكون قاطعا
اما اذا قطع الكل مع غيره يكون قاطعا الكل لكن مع غيره فجعلنا كل واحد
منهم قاطعا على الكمال وصاحبه كالمعين له قولهم بان القطع قابل للتجزي قلنا
كونه قابلا للتجزي تاثيره في ان نقول قطع بعض اليد لا انه متى وجد وجد بعضا
اما اذا وجد القطع في الكل يكون قاطعا الكل وان كان متجزيا قولهم بان الفعل
الواحد يقع مشتركا قلنا بلى هذا الفعل متحد مشترك من حيث الصورة لكن جعلنا
كل واحد منهم كالمنفرد وصاحبه كالمعين له كما فعلنا في باب النفس قولهم بان
الروح لا يتجزى والفعل لا يتجزى قلنا كما لا يتجزى لا يتعدد وتعدد ما لا يتعدد
خروج عن المعقول ولا يجوز المصير اليه فوجب ان لا يصار اليه دل ان المعنى ما بينا
واما قولهم ان حد القتل موجود في كل واحد منهم قلنا لا نسلم على الحقيقة

يكون قاطعا الكل مع غيره

والله اعلم

مسألة الواحد لا يقتل بالجماعة على سبيل الاكتفاء عندنا خلافا
لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان الجماعة اذا قتلوا واحدا كل واحد منهم قاتل
حكما لا حقيقة عندنا وعندهم حقيقة **دليلنا** ان الواجب يسمى باسم
القصاص والقصاص ينبئ عن المماثلة والمساواة ولا مساواة بين الواحد والجماعة
لا من حيث الفعل ولا من حيث المحل اما المحل فظاهر لان الواحد لا يساوي
العدد لان في العدد ما يساوي الواحد واما من حيث الفعل ايضا لم يوجد

لان الواحد اذا قتل جماعة فقد وجد منه قتلات متعددة في حال مختلفة والجماعة
اذا قتلوا واحدا ان اختلفنا ان الفعل هل يتعدد بتعدد الفاعلين لكن المحل متحد
والمحل المتحد لا يقبل الا قتلا متحدا فيضاف اليهم ما يتصور في المحل فاذا كان
المتصور في المحل متحدا يضاف اليهم فدل انه لا مماثلة فيضاف اليه ودليلهم
قالوا اجمعنا على ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا فيكتفي بالواحد وجب ان يقتل
بهم قصاصا لان الجماعة انما يقتلون بالواحد قصاصا لوجود المماثلة من الواحد و الجماعة
لان القصاص ينبني على ذلك والمماثلة اذا تحققت من الجماعة والواحد يتحقق من
الواحد والجماعة ضرورة لانها من الاسماء المشتركة كالاخوة والمجاورة وغير ذلك
وهذا الفقه وهو انا لا ندعي المماثلة من حيث المحل لان التفاوت ظاهر وانما ندعي من
حيث الفعل لان القصاص جزاء الفعل فيستدعي المماثلة من حيث الفعل وقد وجدت
المماثلة من حيث الفعل لان الجماعة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قاتل على
الكمال فقد وجد قتلات متعددة والواحد اذا قتل جماعة فقد وجد منه قتلات متعددة
فقد وجدت المماثلة من هذا الوجه وبيان ان الجماعة اذا قتلوا واحدا فكل واحد
منهم قاتل على الكمال الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان القتل اسم لجرح يعقبه
زهوق الروح وقد وجد من كل واحد منهم ذلك واما الحكم فانه يجب على كل واحد
منهم قصاص كامل عن الكل وكل واحد منهم قاتل على الكمال اذا عرفت هذا فالواحد
اذا قتل جماعة فقد وجب عليه قتلات متعددة والجماعة اذا جاؤوا واستوفوا
القصاص فكل واحد منهم قاتل على الكمال كما بينا فيصير كل واحد منهم
مستوفيا حق نفسه على الكمال فلا يبقى هاهنا شي حتى يرجع الى المال وخرج على
هذا فصل الطرف لان الطرف متجزي فكل واحد منهم قاطع بعض اليد فلا يكون
مستوفيا حق نفسه على الكمال على ما بينا الجواب قولهم بان الجماعة
يقتلون بالواحد قصاصا فيكتفي الواحد قلنا لم قلتم قولهم لان الجماعة اذا قتلوا

ما الواحد فهذا دليل وجود المساواة قلنا ابن عيينة بالمساواة ان عنيتم بالمساواة
حقيقة فمحال وان عنيتم شرعية فمسلم لكن الشرعيات تنبني على الادلة الشرعية فبينوا
ان تنظيما ان الشرع لاي دليل جعل الجماعة مثلا للواحد حالة الظلم والاعتداء فنقول
انما جعل للزجر والردع صيانة الدماء تغليظا للامر على الجناة وهذا الدليل حالة
الاستيفاء لم يوجد بل على عكس هذا وجد ان الزجر والتغليظ انما يكون في ان لا يجعل
كل واحد منا لا على الكمال لان الانسان اذا كان اعداقا ناعلم انه اذا قتلهم يقتل بهم
ويبقى المال للورثة لا اشكال بانه يبادر الى ذلك فعقلنا بانه لا يقتل على سبيل الاكتفاء
بل يوجد المال لاجل الزجر والردع والله اعلم. مسـألة القتل بالمثقل
يوجب القصاص عندنا خلافا له وكذا اذا قتل بسوط صغير ووالى بين الضربات ومدار
المسألة يحققها على ان القتل كامل في العمدية كاملة عندنا وعندهم ممكن القصور
الكل بلينا ان سبب القصاص قد وجد لانه محسوس وقد وجد حسا ولانه اسم لفعل
مفوت للحس او معقب زهوق الروح وقد وجد لعصا كالجرح فان هناك لا يكون قتلا
لصورة الجرح لانه لو اندمل لا يكون قتلا وانما يكون قتلا لانه نفض الى زهوق الروح وهذا
الفعل مما يكون اسرع افضاء والعمدية ايضا موجود لان من اراد دحرج الرحا على راس
انسان لا شك انه قاصد قتله لان هذا فعل قاتل والقصد الى فعل قاتل قصد الى القتل
قتل لان السبب قد وجد. ودليلهم انه تمكن فيه شبهة الخطا وشبهة
العمد وبابهما كان فهو مانع من القصاص وبيان شبهة الخطا ان هذه الالة ليس
بالة موضوعة للقتل نصا ومعقولا وعرفا اما النص فقول الله تعالى وانزلنا الحديد
فيه باس شديد بين ان الموضوع للقتل هو الحديد واما العرف فلان المتعارف في
القتل استعمال الحديد لا الخشب واما الحقيقة فلان الة الشي ما يتيسر استعماله
في ذلك الشي والحديد على هذا الوجه فدل ان هذه الالة ليست بموضوعة للقتل
فتمكنت فيه شبهة الخطابة لان الالة ذكر في افعال العباد والخلل في الالة
يوجب خللا في الفعل

واما بيان شبهة العمدية ان القتل في الحقيقة اسم لفعل يفعل في الحيوة الا انه باطن
لا يمكن تفويته بنفسه فتفويته بتفويت ما به قوام الحيوة وقوام الحيوة باعتدال الطبائع
والباطن فتفويته بتخريب الظاهر والباطن فلم يوجد تخريب الظاهر فانعدم القتل بالنسبة
الى الظاهر وتوهم بالنسبة الى الباطن واما في الضرب بالمثقل فانه يحتمل انه يحصل بالضربة
الاولى ولو حصل بها لا يوجب القصاص فيتوهم الحصول بها فتثبت شبهة في منع القصاص
الجواب قولهم قتل بما ليس فيه شبهة الخطأ والعمد قلنا لا نسلم كلاهما في قولهم
ان الآلة ليست بآلة موضوعة للقتل قلنا لا نسلم بل هي موضوعة له لان الوضع انما يعرف
اما بالصلاحية او باستعمال الناس وكلاهما موجودان اما الحديد فلنا هو موضوع ولكن
كونه موضوعا له لا يمنع كون غيره موضوعا له اما قولهم بان الناس لا يستعملون الخشب
في القتل قلنا ليس كذلك بل يستعملونه وهذا لان الناس منها هم مختلفة بعضهم يستعمل الخشب
وبعضهم الحجر وبعضهم الحديد فلا يمكن القول بتخصيص العرف في استعمال البعض دون
البعض قولهم ان الآلة ما يتيسر استعماله قلنا عدم التيسير لا ينفي صلاحية الآلة بل يمنع
كثرة الاستعمال ولا اعتبار بكثرة الاستعمال اما قولهم ان شبهة العمد موجودة قلنا
لا نسلم قولهم بان القتل حقيقة تفويت الحيوة ولا يمكن فيدار الحكم على الظاهر وهو تفويت
ما به قوام الحيوة وهو تخريب الظاهر والباطن قلنا لا نسلم بان التخريب شرط اصلا بل الشرط
الفعل المفضي الى تفويت الحيوة وهذا لان الضرب لا يراد لعينها وانما يراد لتفويت
الحيوة على ما قلنا وقد وجد فعل يفضي الى تفويت الحيوة فلا يعتبر شيء آخر ثم نقول قولهم
بان التخريب معتبر ان عنيتم به الجرح فليس كذلك لان عندكم التخريب من حيث
الباطن قد وجد ولم يوجد الجرح وان عنيتم به اثار فعل مؤثر به فالفعل المؤثر قد اتصل
بالظاهر حسب اتصاله بالباطن بل اتصاله بالظاهر اكثر وهذا لان كمال القتل انما يعرف
بالنظر الى حقيقة القتل وحقيقة القتل افساد ما خرجها عن كونها منتفعا بها
وقد وجد هذا من كل وجه ظاهرا وباطنا اما الشرط المعتبر قولهم بان الضربة الواحدة
لا توجب القصاص

فاذا والى فيتوهم حصوله بالاولى قلنا الضربة الواحدة انما لا يكون سببا بشرط الانفصال
عليه اما اذا لم يتصل فقد فات الشرط فصار الكل موجبا لان عند الاتصال انما يكون موجبا
لعدم العمدية فاذا والى فقد وجدت العمدية في الكل فاتصل الشرط اما الكل فصار
الكل موجبا فلا تثبت شبهة التوهم الحصول بالاول والله اعلم . مسئلة
موجب العمد احد الامرين لا بعينه اما القصاص واما الدية في احد قولينا وعندهم موجب
العمد القصاص فحسب وهو القول الثاني لنا ان عندنا يجب لولي القتيل الرجوع الى المال
من غير رضا القاتل وعندهم لا يجب ذلك الا برضا القاتل ومدار المسئلة تحقيقا على ان
الموجب الاصلي في هذا الباب عندنا المال وعندهم القصاص دليلنا انه اتلف محلا
مضمونا فوجب ان يكون مضمونا بالمال كسائر الاموال وكحالة الخطأ لان المال ضمان على
مناهج سائر الضمانات لان الضمان انما سمي ضمانا لانه تضمين المتلف بحيث يقوم مقامه
ويسد مسده وذلك انما يكون بالمال اما بالقصاص فلا لانه تفويت بإزاء تفويت ولان
هذا الضمان انما وجب لحق العبد وما وجب لحق العبد انما وجب على سبيل التحصيل
ليحصل له شيء وذلك انما يكون بالمال ولان الضمان اما للجبر او للزجر وفي المال كمال كلا
المعنيين بخلاف القصاص لان فيه معنى الزجر فحسب فكان المصير الى المال اولى ودليلهم
قال هو عدوان محض فلا يقابل بالمال كالزنا وغيره وقولنا عدوان لا اشكال فيه وانما
قلنا لا يقابل بالمال لان جزاء العدوان مقيد بالمثل والمماثلة بين المال والنفس لا من
حيث الصورة ولا من حيث المعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الآدمي خلق ليتحمل
امانة الله تعالى والمال خلق لمنفعة الآدمي فيكون تابعا للآدمي والمماثلة بين التابع
والمتبوع واما وجوب المال في الخطأ انما يكون بالنص لاجل الضرورة ولم يوجد
هذا في العمد فلا يصار الى المال بل القصاص يتعين لوجود المماثلة من حيث الصورة
والمعنى وان الضمان وجب للجبر والجبر في المال لانه ليس بمثله وفي القصاص جبر لان القاتل
حيوة وفي القصاص حيوة على ما قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة فيتعين لهذا
المعنى

الجواب قولهم عدوان محض قلنا مسلم ولكن لم لا يجب المال فيه
لانه لا مماثله بين المال والنفس وضمان العدوان مقيد بالمثل قلنا اولا انما يكون
بالمثل لو ورد العدوان على محل يحتمل المثل وها هنا لم يوجد هذا المعنى لانه ورد
على الادمي والادمي لا يحتمل المثل لانه ليس من ذوات الامثال والثاني نقول جزا
العدوان مقيد بمثل هو تفويت على سبيل التحصيل ام على سبيل التفويت ان قلتم
على سبيل التحصيل فقولهم بان المال ليس بمثل الادمي قلنا لا نسلم بل هو مثله لان
المماثلة انما تطلب بين المال وبين الادمي من حيث كونه حقا للادمي لا من حيث كونه
حقا لله تعالى والادمي انما يكون حقا لنفسه من حيث كونه منتفعا به انتفاع البقا
والمال منتفع به انتفاع البقا كالنفس من هذا الوجه فتحققت المماثلة بينهما
فيصلح ان يكون ضمانا والله اعلم مسـ ـلة يجب القصاص على المكره
في قول لنا ولا يجب في الاخر وهو مذهبهم ومدار المسلة تحقيقا على ان المكره
قاتل حقيقة عندنا وعندهم ليس بقاتل حقيقة ك دليلنا ان سبب وجوب
القصاص قد وجد في حق المكره لان سببه قتل عمد محض عدوانا وقد وجد منه
لان القتل بعد الاكراه كالقتل قبل الاكراه في المعنى الذي يستدعي وجوب القصاص
لان قبل الاكراه انما يجب لكونه عمدا وعدوانا وبعد الاكراه العدوانيه وجدت
لان العدوانيه والحظريه بكون المحل معصوما وبكون الفاعل ممنوعا عن الفعل
وقد وجد لان المكره ممنوع عن الفعل وبهذا تبين انه قاتل على الحقيقة لانه مامور
بترك الفعل والانسان يوثر بترك فعل نفسه لا بترك فعل الغير والدليل على انه
حالة الاكراه بنوع الخطاب في حقه حالة الاكراه تارة بالحظر وتارة بالاباحة
فدل انه فاعل قاتل وقد بينا ان فعله قبل الاكراه وبعد الاكراه واحد فعليه القصاص
ودلـيلهم ان المكره ليس بقاتل حقيقة فلا يجب عليه القصاص وانما قلنا
انه ليس بقاتل حقيقة لانه آلة القتل والقتل حقيقة من مستعمل الالة لا من الالة

والدليل على انه آلة الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه لو اكرهه على اتلاف المال يجب
الضمان على المكره لا على المكره وكذلك وجوب القصاص على المكره ولولا انه قاتل
حقيقة وان المكره آلة له والا لما وجب واما الحقيقة فلان الالة ما يستعمل لحصول
مقصود المستعمل وهذا المعنى موجود ها هنا ولان الالة ما هو مدفوع الى الفعل بطبعه
بحيث لا محيص له عنه وقد وجدها هنا واما لحوق الاثم لم يكن لكونه قاتلا بل لانه جعل
نفسه آلة للمكره لان الشرع نهاه عن ان يجعل نفسه آلة للمكره فياثم لهذا المعنى ٥
الجواب قولهم بانه ليس بقاتل قلنا لا نسلم بل هو قاتل حقيقة وشرعا
اما شرعا فلحوق الاثم واما حقيقة فلان القتل فعل محسوس وقد وجد الفعل المحسوس منه
ولا يمكن منع صدور الفعل المحسوس عنه لان الحس والعيان يكذبه ولحوق الاثم به يصدقه
وكيف ولانه مختار في هذا الفعل لانه اختار قتله على الاستسلام بعد ان خير
بينهما فقولهم انه آلة قلنا لا نسلم وكيف وانه ياثم وانه مختار فيه وليس من شان الالة
لحوق الاثم وثبات الخيرة له واما قولهم ان الالة ما يستعمل لحصول مقصود المستعمل
قلنا بلى ولكنا لا نسلم تحقق هذا الحد ها هنا بل المكره مستعمل يحصل مقصود نفسه
قولهم بانه مدفوع الى الفعل بطبعه قلنا بلى ولكن هو بعد الحمل والدفع اكتسب لنفسه
والحاصل ان تاثير الاكراه ليس الا انه يحدث خوفا في طبعه ثم هو بعد الخوف يكتسب
لنفسه اختيارا ويقدم على القتل بنا على اختيار نفسه فقد تخلل بين الاكراه وبين القتل
فعل فاعل مختار قطع الاضافة اليه اما وجوب القصاص على المكره لوجود التسبيب
من جهته لا لوجود المباشرة والقتل التسبيبي كالقتل الحقيقي في ايجاب القصاص واما
وجوب الضمان على المكره فممنوع بل على المكره الا ان له الرجوع الى المكره لانه هو
الذي اوقعه في هذا الفعل والله اعلم مسـ ـلة شهود القصاص اذا
رجعوا او الولي والقاضي يجب عليهم القصاص عندنا خلافا لهم ومدار المسلة تحقيقا
على ان القتل الحكمي كالحقيقي في ايجاب القصاص عندنا وعندهم بخلافه دليلنا ان الشهود

قتله عمدا حكما فوجب القصاص عليهم كالمكره بيان انهم قتلوه حكما الحقيقة والحكم
اما الحقيقة فلانهم بالشهادة اهدروا دمه واثبتوا للغير حقا في دمه واهدار الدم قتل
حكمي والدليل عليه من حيث الحكم وجوب الدية المغلظة عليهم فلولا انهم قتلوه والا لما
وجبت الدية اذا ثبت انهم قتلوه حكما وجب القصاص لان الحكمي كالحقيقي في ايجاب القصاص
ودليله الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى علق القصاص بالقتل ولم يفصل واما المعقول فلان الحكميات ملحقة
بالحقيقيات في تعلق الحكم بها واما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود
علق القود بالعمد ولم يفصل ودليلهم ان القصاص جزاء القتل ولم يوجد القتل
فلا يجب انما قلنا لم يوجد لان الموجود ههنا ايجاب القتل عليه لا ايجاد القتل لان
الشهود بالشهادة اوجبوا القتل عليه ولا يقابل ما كان القتل لان الايجاب
دون الايجاد والقصاص ايجاد الفعل اولا اذا كان الموجود من جهته دونه فلا يقابل بما
هو فوقه ولان غاية ما في الباب ان الشهود قتلوه حكما والقتل الحكمي لا يوجب
القصاص لان الحكمي موجود من وجه والموجود من وجه لا يقابل بالموجود من كل وجه
لانه ظلم والظالم ينتصف منه ولا يظلم وخرج على هذا الدية لانه جاز ان يجب في
مقابلة الحكمي بخلاف القصاص الجواب قولهم ان القصاص جزاء القتل قلنا مسلم
ولكن القتل موجود على ما بينا قولهم بان الموجود ايجاب القتل قلنا هذا الايجاب
قتل حكمي والحكمي كالحقيقي في ايجاب القصاص قولهم بان الحكمي دون الحقيقي قلنا لا
نسلم بل الحكمي كالحقيقي من كونه قتلا لانه لا تفاوت فيه لانه تفويت الحيوة وانما التفاوت
في الذرايع وذلك لا يكون معتبرا كالمكره لان الموجود من جهته قتل بواسطة
وقد شرع في حقه بلا واسطة لكن ذلك تفاوت في الذريعة فلا يعتبر كذا ههنا
والله اعلم مسئله اذا ثبت القصاص بين الصغير والكبير ليس
للكبير ان ينفرد بالاستيفا عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة على ان عند

الانفراد بالاستيفا يمكن فيه شبهة عدمية الحق عندنا وعندهم ما يمكن دليلهم ان
في الاستيفا الكبير استيفا حق الصغير فلا يجوز المصير اليه الا بولاية سابقة او نيابة
لاحقة ولم يوجدا وانما قلنا ذلك لان القصاص ثابت للصغير حسب ثبوته للكبير بدليل
الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه اذا كان منفردا يثبت له فكذلك اذا كان مع الكبير وجب
ان يثبت له واما الحقيقة فلان السبب موجود في حق الكبير فدل انه يثبت له حسب
ما ثبت للكبير ولهذا المعنى يعتبر الموانع كالرق والكفر وغير ذلك حالة الصغر حتى انه
لو كان في حالة الصغر ثم عتق او بلغ له وكفى الكفر وغيره لان الحق ثبت لهما بطريق
الارث انه ثبت للموروث اولا ثم ثبت لهما بطريق الارث فيثبت لهما مشتركا ضرورة
فدل انه ثبت للصغير فلا يجوز للكبير الاستيفا على سبيل الانفراد والاستقلال لما فيه
من استيفا حق الصغير على ما بيناه ودليلنا ان الكبير مستوفي حق نفسه فوجب
ان يكون له حالة الانفراد بيان انه ذلك لان القصاص اذا ثبت من جماعة يثبت لكل واحد
منهم الحق على الكمال وبيان انه ثبت على الكمال النظر الى نفس الحق والى سبب الحق
اما سببه كالقرابة وهي كاملة في حق كل واحد منهما واذا كان السبب كاملا فالحق
الذي ينبني عليه يكون كاملا واما النظر الى نفس الحق فلان الحق هو القتل والقتل
لا يتجزى فاذا ثبت ثبت على الكمال ولان القتل ليس الا انشا فعل في هذا المحل
وهذا الفعل لا يقبل التجزي فلا بد وان يثبت لكل واحد على الكمال فاذا اقدم على
الاستيفا يكون مستوفيا حق نفسه الا انه سقط حق الباقين ضرورة فوات المحل كولاية
النكاح سوا الجواب قولهم مستوفي حق نفسه قلنا مع حق غيره ام
حق نفسه وحده ان قلتم وحده فلا نسلم وان قلتم مع حق غيره فلم قلتم يكون له ذلك لانه
دار بين ان يجوز وبين ان لا يجوز فلا يجوز قولهم بان الحق ثابت له على الكمال قلنا
هنا محال لان هنا حق واحد فكيف يثبت على الكمال قولهم بان السبب كامل
قلنا لا نسلم مع الاشتراك بلى اذا كان منفردا جاز ان يكون كاملا قولهم بان الحق

لا يتجزى كما لا يتجزى لا ينعقد فلا يجوز المصير الى الثبوت على الكمال الا بالسبب
ان يقال ضرورة احد شطري الجماعة فيضاف الكل الى الكل من غير تعرض للتجزي والكمال
كما في عن كل اذا صدر عن جماعة وكالعتق اذا صدر عن جماعة يضاف الى الكل من غير
توزيع كذلك هاهنا او يجعل الاشخاص كشخص واحد حتى يثبت لهم هذا الحق ولئن
سلمنا بانه يثبت لكل واحد منهما على الكمال لكن تمكن شبهة عدمه الحق عند الانفراد
بالاستيفا لان الذي يثبت للكبير على الكمال هو بعينه ثابت للصغير على الكمال فثبوته
له يطلق له الاستيفا وثبوته لغيره على الكمال يمنع الاستيفا فلا يمكن الانفراد
بالاستيفا بهذا المعنى وهذا لان المزاحمة تاثيرها في التنقيص فان لم يوثر لا فلا اقل من ان
توجب شبهة العدمية فلا يجوز الانفراد به والله اعلم مسـئلـة اذا قطع
يميني رجلين بان قطعهما على الترتيب قطعت يمينه بالاول ورجع الى ديته الاخرى
وان قطعهما دفعة تقرع بينهما فمن خرجت له القرعة يقطع له ويرجع الى الدية في
الاخر وعندهم تقطع لهما ويوخذ الدية لهما من غير فرق بين وقوع القطع مرتبا او
معا معا ومدارها على ان الترجيح وجعل حق الاول عندنا وعندهم لم يوجد دليلنا
ان نقول من مذهبهم انهما اذا اقدما على الاستيفا فكل واحد منهما استوفى بعض
حقه واستيفا بعض الحق لا يتصور لان الاستيفا مبني على الاستحقاق ولا استحقاق
بعض اليد لا يتصور وانه كان كذلك الاستيفا مبني عليه وكان القاضي يقضي
به بعد البداءة بالبعض ان قلتم بعض بالكل فهو محال لان اليد متحدة فكيف يستوفي
كل واحد منهما الكل وان قلتم بالبعض فمحال ايضا لان استحقاق البعض
لا يتصور على ما بينا كذلك استيفا البعض لا يتصور ولانه لو كان كذلك لوجب
ان يسقط الكل فاذا بطل ما قلتم تعين ما قلنا وهو انه لا بد من ترجيح احدهما على
الثاني بدليل ترجيح حالة التعاقب يوجد دليل الترجيح وهو تقدم سببه
وحالة الاجتماع وجد دليل الترجيح وهو القرعة ودليلهم انهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق بيانه انه اذا قطع يمين

رجل وكذلك القطع ينعقد سببا لاستحقاق على الثاني كما على الاول في سببه الاستحقاق
يدل عليه وهو ان محل الحق هو اليد واليد بالقطع الاول يصير مستحقا للاول حتى يمنع
استحقاق الثاني لانه اذا قطع يد انسان فالمستحق المقطوع به انشا فعل في المحل فقبل
الانشا المحل فارغ فالقطع الثاني اذا وجد وجد محلا فارغا كالاول فيعمل فيه لانهما
يستويان في سبب الاستحقاق اذا استويا في الاستحقاق فيعدم فيتفقان على الا
ستيفا فاذا استويا فقد استوفى كل واحد بعض حقه لما بينا ان اليد قابلة للتجزي فبا
لنصف الثاني يرجع الى المال لانه لا يتادى بنصف حق كل واحد منهما من صاحبه الجواب
قولهم استويا في سبب الاستحقاق قلنا لا نسلم بدليل انه اذا قطع يد الاول صارت
مستحقة للاول بدليل انه يمكن من قطعه والثاني اذا وجد ما وجد محلا لاستحقاق
فلا ينعقد سببا فلا يستويان من هذا الوجه ثم وان قلنا انهما استويا لكن دليل التر [جح]
وجد اما حالة التعاقب فظاهر وهو تقدم سببه لان تقدم السبب يقتضي منع حق الثاني
فان لم يوثر فلا اقل من ان يوجب الترجيح اما اذا وقع معا معا فالقرعة دليل الترجيح
لان الحق يثبت لاحدهما لا على سبيل التعيين لان اليد متحدة فلا يتصور ان يستحق كل
واحد منهما الكل ولا يتصور ان يستحق كل واحد منهما البعض لان استحقاق البعض
فيستحق واحد منهما الكل لا سبيل اليه واستعملنا القرعة للتعيين والتمييز وابدا
القرعة يستعمل لذلك والله اعلم مسـئلـة شريك الاب يستحق القصاص
عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان فعل الاب موجب عندنا وعندهم
ليس بموجب لنا ان سبب وجوب القود قد وجد فوجب ان يحكم به كما
لو كان الاجنبي منفردا وانما قلنا ذلك لان السبب قتل عمد محض عدوانا وقد وجد
الكل هاهنا فوجب ان يجب لان تمام السبب ليس الا هذا القدر وابدا واذا كان
منفردا يجب بهذا القدر وكذلك اذا كان الشريك اجنبيا يجب بهذا القدر كذلك
اذا كان الشريك ابا له ولان الشريك اذا كان اجنبيا انما يجب القصاص لا بفعل

شركه كشريك الشريك لما اذا كان اما وجب ان يكون كذلك و لان الشريك اذا كان اجنبيا انما
يجب لانه قتل شخصا بعينه باعانه صاحبه واعانه صاحبه عمد محض وهذا المعنى موجود
فيما اذا كان الشريك ابا لانه قتل شخصا على سبيل العمدية والعدوانية باعانه الاب
واعانه الاب عمد وعدوان كفعله وجب ان يجب وخرج على هذا شريك الخاطي لان
اعانه الخاطي لان اعانه الخاطي ليس بعمد فلا يكون موجبا للقود ودليلهم ان
الشركه اذا تحققت في الفعل واحتمل انتفا حقيقه الوجوب في احد الجانبين فيوجب
انتفا شبهة الوجوب في الجانب الثاني كشريك الخاطي والدليل على ان فعل الاب ليس
بموجب الحقيقه والحكم اما الحكم فهو ان الابوة معنى لو طراه على الوجوب دفع
الوجوب واذا قارنته منع الوجوب حتى انه لو قتل خال ولده ومات تلك المراه انتقل
الى الاب فيسقط واما الحقيقه فلان قولنا القصاص واجب معناه انه يجب عليه
ان يمكن نفسه من استيفا القصاص وانما يجب التمكين في موضع يتصور الاستيفا
والاستيفا هاهنا لا يتصور فلا يجب التمكين ولان الوجوب شي حكمي انما يعرف
بالاثر والاثر اما الاستيفا واما العفو واما الاعتياض ولم يوجد هاهنا شي دل انه
ليس بواجب اذا ثبت ان فعل الاب ليس بموجب القصاص والفعل في المحل واحد
فبالنسبه الى الاب ليس بموجب وبالنسبه الى الاجنبي موجب فدار بين ان يكون موجبا
وبين ان لا يكون موجبا فلا يكون موجبا كشريك الخاطي الجواب قلنا حاصل كلامهم
يؤول الى ان فعل الاب ليس بموجب ونحن لا نسلم ذلك قولهم بان السبب لم يوجد
والمحل لم يوجد قلنا لا نسلم بل السبب موجود وكذا المحل لانا اجمعنا على ان فعل
الاجنبي موجب هو سبب وانما يكون سببا للعمدية والعدوانية وهذا المعنى
موجود في حق الاب وزيادة لان العدوانية هاهنا اكثر والاجنبي انما كان محلا لكون
القصاص جزا جنايته ولهذا لو زنى بابنته يجب عليه الحد فدل ان السبب قد
وجد وان المحل قد وجد فوجب ان يجب الا انه وجد الدليل المسقط فعملنا بكلا
الدليلين ٥

ولان كلامنا في جنابة

ثم نقول فعل الاب ليس بموجب لخلل في الفعل ام لمعنى في ذات الاب ان قلتم لخلل
في الفعل فلا نسلم على ما بينا وان قلتم لمعنى في ذات الاب فذاك المعنى لم يوصف الاجنبي
فوجب ان يجب بخلاف شريك الخاطي لان الخلل هناك في الفعل لا يوجب وهذا
الفقه وهو ان غايته ما في الباب ان فعل الاب اذا لم يكن موجبا يراى انه يورث شبهة
ولكن نقول هذه الشبهه معطلة غير معتبره بدليل الاجنبيين اذا قتلا انسانا يجب القصاص
عليهما ومثل هذه الشبهه موجودة هناك فان كل واحد منهما لا يكون موجبا في
حق صاحبه ومع ذلك لا يبطل الحد وكذلك لو ان الزوج انزهقت بفعل هذا
دون ذلك فلا ينظر الى ذلك ويجب القصاص فلا بد من بيان الطريق الذي ورد
الشرع بوجوب القصاص فنقول ذلك الطريق ليس بشي الا ان الشرع جعل كل واحد
منهما كالمنفرد بهذين الفعلين كانه ليس معه غيره وهذا المعنى امكن تقديره في
مسالتنا فقدرنا كان الشريك منفرد بالفعلين واذا قدرنا هذا التقدير يمكن القول
بايجاب القصاص لان على الفعلين عمد وعدوان فخرج على هذا شريك الخاطي
لانه لا يمكن والله اعلم ٥ مسله سراية القود غير مضمونه عندنا وعندهم
مضمونه ومدار المسله تحقيقا على انه لا يمكن تقدير العفو فيه عندنا وعندهم
يمكن والدليل لنا انه سراية قطع بحق فلا يكون مضمونا عليه كالامام اذا قطع يد
السارق فسرى وانما قلنا سراية قطع بحق لان القطع مستحق وقد اتصل به قضا
القاضي وفتوى المفتي وقد انضم ما يشهد له القضا والفتوى ولم يجاوز الحد المحدود
له فلا يكون مضمونا عليه لان الضمان يستدعي سابقه جنايه بدليل ان الشرع
مكنه من القطع مطلقا من غير شرطه لان الشرط لا يدخل في وسعه اذا كان ممكنا
من القطع مطلقا فهذا دليل على اهدار السراية لان السراية اذا لم يكن مهدرة تمكنت
فيه شبهه الجناية لان الفعل متردد بين ان يسري وبين ان لا يسري كان سرى
يكون جناية وان لم يسر لا يكون جنايه ففي الحال اخذ شبهه الجناية لانه متردد
والشرع لا يمكن من شبهة الجناية كما لا يمكن من حقيقه الجنايه ولما مكنه

ها هنا لمن حكم باهدار السراية فهو كالامام سواء. و دليـــلهم قتل بغير حق
فوجب ان يكون مضمونا كما لو قطع يده ابتدا ظلما وبيان انه قتل الحقيقة و الحكم
اما الحقيقة فهي ان القتل اسم لجرح تعقبه زهوق الروح وقد وجد لان الفعل اذا
امتد وتطاول لكن من الابتدا الى الانتها فعل واحد لان حد القتل مشتمل على الكل
ولان الفعل انما يعرف باثره واثره يظهر في الروح فدل انه قتل اما الحكم انه اذا
وقع القطع على جهة التعدي يكون قتلا حتى يجب القصاص لولا انه قتل من الابتدا
والا لما وجب القصاص لانه اذا لم يكن قتلا من الابتدا يكون تسببا وذلك لا يوجب القصاص
اذا ثبت انه قتل فانه يجب عليه الضمان لان المستحق له القطع فلا يكون مستوفيا
حق نفسه فيجب عليه الضمان وهكذا نقول في الامام والذي ابتدا به قتل الا انه لا يجب
الضمان لمعنى معلوم بخلاف مسئلتنا الجواب ـــــ قولهم قتل بغير حق قلنا
لا نسلم بانه قتل بل الموجود منه القطع قولهم بان حد القتل جرح تعقبه زهوق
الروح قلنا لا نسلم بل حده فعل مفوت الحيوة بنفسه الا انه يمكن ان يسري فاذا
سرى يكون تسببا والتسبيب انما يوجب القصاص اذا كان متعديا اما اذا كان محقا
فلا كالامام وها هنا محق في التسبيب فلا يوجب الضمان قولهم بان الفعل يعرف
باثره قلنا اثره انما يظهر في البدن الا انه ربما يسري الى النفس بطريق التسبيب
والتسبيب انما يوجب الضمان اذا كان متعديا على ما بينا اما قطع بطريق التعدي هناك
ايضا صار قتلا بطريق التسبيب الا انه متعدي في التسبيب فجعل في الشرع كالمداوم
على هذا الفعل الى ان يصير قتلا حتى يجب الضمان بخلاف مسئلتنا ثم نقول مسلم بانه
قتل من الابتدا الا انه قد قام الدليل من الشرع على اهدار السراية على ما بينا
فان الشرع لما مكنه من القطع مطلقا فقد حكم باهدار السراية فلا يمكن القول
بايجاب الضمان كالامام سوا والله اعلم. مسـألة المماثلة معتبرة في جهة
الاستيفا عندنا خلافا له ومدار المسئلة على انه يمكن اعتبار المماثلة في جهة

الاستيفا عندنا وعندهم لا يمكن دليــلنا ان الواجب يسمى باسم القصاص
والقصاص ينبي على المساواة لان اسم القصاص ينبي عنه والقتل انما يكون قصاصا اذا وجدت
المماثلة من كل وجه اما اذا وجدت من وجه دون وجه فيكون قصاصا من وجه دون وجه
وها هنا لو قتلناه بالسيف بعد ما جز رقبته لا يكون قصاصا من كل وجه بل هو قصاص من وجه
دون وجه ولان القصاص انما شرع لمعنيين احدهما خاص والثاني عام اما الخاص هو
التشفي للاوليا واما العام هو الزجر وكلاهما انما يحصل عند وجود المماثلة من كل وجه
بان يفعل به مثل ما فعل دليلهم انه تعدى عليه بجرح قاتل فيكون قاتلا
واذا كان قاتلا فيجب عليه القتل واذا اوجبنا القتل وجب ان يشرع في محل القتل
ومحله الرقبة لا اليد لان محل القتل ما لا ينفك حلول الفعل فيه عن تفويت الحيوة
والرقبة على هذا الوجه اما اليد فلا لانه يتصور بقا الحيوة مع قطع اليد ولان اليد لو
صار محلا انما تصير محلا بواسطة السراية وهذا شي موهوم وربما يكون وربما لا يكون
فلا يمكن اثبات المحلية بشي موهوم وربما يكون وربما لا يكون ولان اعتبار المماثلة في
الجهة ربما يفضي الى الزيادة فانا اذا قلنا بانه يقطع يده اولا ربما لا يسري فيحتاج الى
حز الرقبة فيكون هذا اعتبار المماثلة على وجه يفضي الى اسقاط المماثلة وهذا لا
يجوز الجواب ـــــ قولهم بان الموجود هو القتل قلنا مسلم قولهم فيشرع في محل
القتل قلنا مسلم وقولهم ينبغي ان يشرع في محل القتل قلنا مسلم واما قولهم ان اليد
ليست بمحل القتل قلنا لا نسلم بل هو محل كالرقبة لان القتل حقيقة تفويت الروح الا
ان التفويت بنفسه لا يمكن لانه باطن فتفويته بالجناية على محل الروح وجميع الاجزا
محله كاليد الا ان البعض اصلح للمحلية وبان كان البعض اصلح لا يدل على ان الكل
ليس بمحل كمحل الذبح في الحيوانات جميع الاجزا منه الا ان البعض اصلح وهو الحلقوم
قولهم بان اليد انما يصير محلا بالسراية وهذا موهوم قلنا لا نسلم بل هو حاصل قطعا
لان منع السراية بالمعالجة انما هو اذا قطع وترك هكذا حتى يسيل الدم

فانه يسمى محاله ثم يقول مثل هذا التوهم والتردد موجود في الرقبة فانه يجوز ان يوجد
الفعل في الرقبة ولا تزهق به الروح بان لا يقع موقعه ثم لا يخرج عن كونه محلا كذلك
هاهنا والله اعلم ه مسـلـه مستحق القصاص في النفس اذا قطع الطرف وعفى عن
الباقي لا يجب عليه ضمان الطرف عندنا خلافا لهم ومدار المسله تحقيقا على ان عندنا
تثبت له الاستحقاق في الطرف وعندهم لا استحقاق له في الطرف اصلا لهم انه
استوفى بعض حقه فلا يكون مضمونا عليه كما اذا استوفى كل حقه وهذا لان الطرف
مستحق له من حيث الاهلاك لان النفس مستحقه له من حيث الاهلاك والنفس عبارة
عن هذه الاجزاء والبدن جزء من اجزاء النفس فيكون مستحقه له من حيث الاهلاك كما
النفس سوا ولهذا المعنى شهود القصاص اذا شهدوا على انسان بالنفس ثم رجعوا
بعد قطع الطرف وجب عليهم ضمان الطرف ثم شهدوا على النفس ولولا ان
الاستحقاق في النفس يوجب الاستحقاق في الطرف والا لما وجب عليهم الضمان
ودليـــلنا انه استوفى ما ليس بحق له فيجب عليه الضمان وانما قلنا ذلك
لانه استوفى القطع والقطع انشاء فعل بما نه الجزء وبتصور بقا الحيوة معه
ولان القطع لا يختص بمحل الحي والقتل يختص واما حكما فلانه لو ادعى القتل واستثنى
القطع فانه لا يحد فدل ان القتل غيره والقطع غيره وحقه في القتل لا في القطع بدليل
انه لو جا غيره وطلب منه القطع فالقاضي لا يمكنه منه فدل ان القطع ليس بمستحق
له ولانا اجمعنا على انه لو ادعى بالطرف حق الغير فانه لا يضمن لمن له القصاص في
النفس فلو كانت اليد مستحقه له وجب ان لا يضمن فدل ان اليد ليست مستحقه له
فصح قولنا انه استوفى ما ليس بحقه وكان الفقه فيه وهو ان المستحق له انشا فعل
مفوت للحيوة وكل فعل هو مفوت للحيوة يكون حقا له وما لا فلا وهذا الفعل
ليس بمفوت للحيوة فلا يكون حقا له فيكون مضمونا عليه الجواب
قولهم استوفى ما ليس بحق له قلنا لا نسلم قولهم بان القطع غير والقتل غير قلنا

كما اما الخصم فان [illegible] العمل [illegible] والقطع

حسمه والقطع [illegible] لا يجعل القتل والسراية [illegible] والقطع المسرى له

[illegible] من حيث الاهلاك

مسلم ولكن نحن لا نقول بان فعل القطع مستحق لكن محل القطع مستحق له من حيث الاهلاك
واليد جزء من الجملة قولهم بان القاضي لا يمكنه من ذلك قلنا انما لا يمكنه لاحد المعنيين
اما باعتبار ان المماثله معتبرة في جهة الاستيفا او باعتبار ان يفوت الاستحقاق
في الطرف لما يكون بطريق التبعيه فاذا اراد القطع ابتدا يؤدي الى جعل التبع متبوعا
وهذا لا يجوز لكن هذا مخالفه في الطريق والمخالفه في الطريق لا يوجب الضمان كمن له
القصاص في النفس فحقه في حز الرقبة فقطعه اربا اربا لا يجوز لكن مع هذا لا
يجب الضمان لانه مخالفة الطريق كذلك هاهنا والله اعلم ه مسـلـه
من وجب عليه القصاص في النفس اذا التجا الى الحرم يستوفى منه في الحرم عندنا خلافا
له ومدار المسله تحقيقا على ان الحرم لا يصلح ان يكون مانعا في حق القاتل عندنا
وعندهم يصلح ه دليـلنا ان المطلق للاستيفا قد وجد والمانع قد فقد فوجب
ان يطلق له الاستيفا بيانه ان المطلق قد وجد لان المطلق هو وجوب الحق بسببه
وهذا الحق قد وجد بسببه والمانع قد فقد لانه لو كان هاهنا مانع فذاك ليس
الا الحرم والحرم لا يصلح ان يكون مانعا بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان القصاص
حكم شرعي ثبت شرعا والحرم لا يصلح ان يكون مانعا من الحقوق الشرعية ولان
الحرم لو كان مانعا انما يكون مانعا باعتبار شرفه فانما يمنع من استيفا حق يخل بشرفه
واستيفا القصاص لا يخل بشرفه لان القصاص ثبت بامر الله تعالى وشرف الحرم ثبت
بامر الله تعالى فاستيفا القصاص موافقه امر الله تعالى وموافقته امر
الله تعالى لا يخل بشرف ثبت بامر الله تعالى فدل ان المانع لم يوجد ولان الحق ثابت فلا
يكون منعه من الاستيفا لا الى غاية وهذا ابطال لا الى غاية فيكون ابطالا لا اجلا
ثم الابطال لا يجوز كذلك هاهنا واما الحكم فلانا اجمعنا على ان القصاص لو كان في
الطرف فان الحرم لا يصير مانعا من الاستيفا ولو منع في النفس لمنع في الطرف لان
القطع في باب الروح فوجب ان يمنع من الطرف لان كل شي اثر في النفس اثر في
الطرف نحو الاسلام والردة والانوثة ليس الحرم وجب ان يكون كذلك

الطرف

فوجب ان يوثر في الطرف انه خايف على الطرف في الشرع نزل الخوف في باب
كالنفس الا ترى انه لو اكره على قطع الطرف يكون مكرها كما لو اكره بقتل النفس
فدل انهما يستويان وهذا ودليلنا ان الشرع جعل الحرم مامنا للخايف
الرجل خايف فيكون الحرم مامنا في حقه دليله الصيد وبيان انه مامن النص و
الحقيقه والحكم اما النص فقول الله تبارك وتعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا
واما الحقيقة فهي ان الحرم بقعة شريفة مختصة من بين ساير البقاع بزيادة
شرف لكونه مضافا الى الله تعالى فقال حرم الله كما يقال ناقة الله وبيت الله
ثم الرسول يختص بما له شرف لكونه مضافا الى الله تعالى كذلك هاهنا والاليق
بالشرف استحقاق الامن عند الالتجا اليه كما دار السلطان واما الحكم اجمعنا على
انه حرم في حق الصيد كذلك هاهنا الجواب قولهم بان الحرم مامن للخايف
قلنا ايش عنيتم بهذا الامن ان عنيتم به الامن المحسوس الذي كان عادة العرب فمسلم
وان عنيتم الامن الشرعي فلا نسلم وهذا هو الجواب عن التعلق بالاية لان الله تعالى
اخبر عن عادتهم لانهم كانوا يتخطفون حول البيت ولا يتعرضون لاهل الحرم ويقولون
هولا اهل الله قولهم ان الحرم بقعة شريفة قلنا بلى لكنا قد بينا ان استيفاء القصاص
لا يخل بالشرف واما الصيد قلنا ذاك ليس بامن لان الامن انما يتصور في حق من يعقل
الامن والصيد لا يعقل الامن انه ابدا على التوحش الاصلي والخوف الطبعي فدل انه
ليس بامن بل ذاك نوع ابتلاء ورد من الشرع فلا يجوز الحاق غيره به والله اعلم

مسايل الديات

مسئله دية اليهودي
والنصراني مثل دية المسلم ودية المجوسي ثمانماية درهم عندنا وعندهم ديتهم ثلث دية
المسلم ومدار المسئله تحقيقا على ان الكفر يخل بكمال النفسية عندنا وعندهم الا يخل
دليلنا ان القياس يقتضي ان الدية لا تجب في مقابلة الادمي لانه لا مماثلة بين الضمان
والمضمون عنه ان الشرع حكم بايجاب الضمان فيما يخالف القياس ولو قدرنا

معنى يقتضيه فليس ذاك المعنى الا شرف المحل الا لو قلنا بانه يجب كمال الدية
هاهنا يودي الى ان يجب في مقابلة محل ينقص بنقصان الكفر ما يجب في مقابلة محل
يتشرف بشرف الاسلام وهذا لا يجوز فصار هذا كالذكر مع الانثى والعبد مع الحر فان
الانوثة لما كان تتصل بالمالكية لا جرم تخل بالدية كذلك هاهنا وبيانه ان المالكية
تبع للدين والدين اصل ثم الخلل الناشي عن التبع لما كان يخل بكمال الدية فالخلل الناشي
عن الاصل ان يخل اولى دليلهم انه حر ذكر فوجب ان يجب كمال الدية بقتله
كالمسلم وهذا لان كمال الدية بكمال النفسية وكمال النفسية بكمال المالكية وكمال المالكية
بالحرية والذكورة لان الحرية تونذن بالمالكية والذكورة تونذن بمالكية النكاح
فاذا وجد كلاهما كملت المالكية واذا كملت المالكية كملت النفسية فكملت الدية
ضرورة وانما اعتبرنا المالكية دون ساير المعاني لان الضمان حق ادمي فيعتبر في ايجابه
ما هو حق الادمي والمالكية حق الادمي فاعتبرناها لهذا المعنى الجواب
قولهم حر ذكر قلنا مسلم ولكن لم يجب كمال الدية بقتله قولهم لان كمال الدية بكمال
النفسية قلنا مسلم ولكن لا نسلم بان كمال النفسية بكمال المالكية بل بكمال المالكية
والدين جميعا لما بينا ان الدين اصل والمالكيه تبع فلما اعتبرنا المالكية فلان يعتبر
الدين اولى وكان الفقه ما بينا من ان الدية انما تجب لشرف المحل وكمال الشرف انما
فلا بد من اعتباره لكمال الدية ولم يوجد فلا يمكن القول بوجوبه والله اعلم

مسئله حلق الشعور الخمسة على وجه يفسد المنبت لا يوجب كمال
الدية وانما يجب الحكومة عندنا خلافا لهم والشعور الخمسة شعر الحاجبين واهداب
العينين واللحية وشعر الراس في الشاب والمدار المسئلة تحقيقا على ان اتلاف
الجمال عندنا نازل منزلة اتلاف المنافع عندنا وعندهم نازل منزلته دليلنا
ان الفايت مجرد الجمال فلا يوجب كمال الدية كما اذا فقا عينين قايمتين وقولنا
الفايت مجرد الجمال لا اشكال فيه وانما قلنا لا يجب كمال الدية لان القياس

يقتضي ان لا يجب كمال الدية بقطع اليدين ايضا لان كمال الدية بدل الجملة واليد جزو
من الجملة غير ان الشرع اوجب الدية في مقابلة تفويت المنفعة لان تفويت منفعة
الجنس ملحق بتفويت منفعة الكل والجمال لا يمكن الحاقه بالمنفعة لانه كالتابع لان
بقا الادمي بالمنفعة لا بالجمال ولهذا المعنى لو خير العاقل بين الجمال والمنفعة فانه
يختار المنفعة لهذا المعنى فدل انه كالتابع فلا يمكن الحاقه فلا يجب الدية في مقابلته ٥
ودليلهم انه فوت الجمال على الكمال فوجب ان يجب كمال الدية كما لو
قطع الاذنين الشاخصين وبيان انه فوت الجمال على الكمال ان في هذه الشعور
جمالا ولا اشكال فيه وبيان ان تفويت الجمال موجب الدية هو ان الجمال
مقصود كالمنفعة بدليل النص والمعنى اما النص فقول الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة نص على الجمال والزينة كما نص على المنفعة واما
المعنى فلان الناس يطلبون الجمال كما يطلبون المنفعة بل ذوي الهمم العالية
يبذلون المنافع لطلب الجاه والجمال فدل ان الكل مقصود ثم تفويت المنفعة يوجب
كمال الدية حتى اذا فوت على انسان وجبت الدية كذلك تفويت الجمال وجب ان يوجب
كمال الدية وهذا لان تفويت المنفعة انما اوجب كمال الدية لرفع الضرر والضرر
في تفويت الجمال اكثر لان غيره يقوم مقامه في المنافع اما في الجمال فلا يتصور ثم
هناك يوجب الدية كذلك هاهنا وبالله التوفيق الجواب قولهم بانه
فوت الجمال على الكمال قلنا مسلم ولكن يجب الدية قولهم لان الجمال مقصود
قلنا مقصود تبعا ام اصلا ان قلتم اصلا فممنوع وان قلتم تبعا فمسلم والمقصود
تبعا لم قلتم بانه يوجب كمال الدية بخلاف المنفعة فانها مقصودة اصلا لانه
تعلق بها البقا بخلاف الجمال وكان الفقه فيه وهو ان المنفعة لما تعلق بها البقا
فاتلافها يوجب هلاك الشخص اما حقيقة او حكما فجاز ان يوجب كمال الدية بخلاف
الجمال لانه لا يتعلق به البقا فاتلافه لا يوجب هلاك الجملة لا حقيقة ولا حكما فلا يوجب

الدية واما قطع الاذنين الشاخصين انما يوجب الدية لان فيه تفويت المنافع بخلاف
مسئلتنا والله اعلم ٥ مسئلة اذا ضرب بطن امه فالقت جنينا ميتا يجب
عشر قيمة الام عندنا وعندهم يعتبر بنفسه ويختلف بالذكورة والانوثة ان كان ذكرا
يجب نصف عشر قيمته وان كانت انثى يجب عشر قيمتها ومدار المسئلة تحقيقا على ان الجنين
جزو من الام عندنا وعندهم اصل بنفسه دليلنا انا اجمعنا على ان الواجب بعض
القيمة ولو كان منفردا ومعتبرا بنفسه لوجب ان يجب كمال القيمة كما بعد الانفصال
وهذا لانا ما راينا ان الشي اذا كان مضمونا بنفسه يجب بعض الضمان دون البعض لان
الضمان انما يجب لصيانة المحل عن الاهدار والجبر وايهما كان ينبغي ان يجب الكل
فلما لم يجب دل انه لا يعتبر بنفسه ودليلهم انه شخص على حياله فوجب ان
يعتبر بنفسه في ايجاب الضمان دليله ما بعد الانفصال وبيان انه شخص على حياله الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فانه منفرد بحيوته بدليل قوله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر والمراد
به نفخ الروح وبدليل انه يتصور بقاوه حيا بعد هلاك الام فدل انه منفرد بحيوته فيكون
منفردا بالشخصية واما الحكم فلانه يورث ويورث عنه فدل انه شخص على حياله فوجب
ان يعتبر بنفسه الجواب قولهم بانه شخص على حياله قلنا شخص من
كل وجه او من وجه دون وجه ان قلتم من كل وجه فلا نسلم وان قلتم من وجه دون وجه
فمسلم وبيان انه شخص من وجه وجزو من وجه هو انه متصل به اتصال خلقة ولانه مخلوق
من مايها والماء جزو ه ولانه يتبع الام في البيع والشرى والعتق وغير ذلك فدل انه جزو
معقولا ومشروعا قولهم انه منفرد بحيوته قلنا منفرد بحيوة حدوثا ام بقا ان قلتم حدوثا
فمسلم وان قلتم بقا فلا نسلم بل هو تبع في البقا لانه تابع للام فيما يرجع الى قوام الحيوة
لان قوام الحيوة انما يكون بالغذا وهو تابع للام في الغذا قولهم يبقى حيا بعد هلاك
الام قلنا الغالب انه لا يبقى ولو بقي كان ذلك نادرا ولا اعتبار به والله اعلم ٥
مسئلة القتل العمد يوجب الكفارة عندنا كالخطا خلافا لهم ومدار

المسألة تحقيقا على ان الغالب في الكفارة عندنا معنى العقوبة وعندهم الغالب عليها معنى
العبادة ه دليل المسألة ان نقول جنى على حق الله تعالى بالتفويت فوجب ان يوجب
الكفارة دليله شبه العمد وهذا لان في نفس الادمي حق الله تعالى ولهذا لا يباح اتلافه
باباحته فاتلافه يوجب الكفارة بدليل النص والمعنى اما النص فقول الله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة فالشرع اوجب الكفارة في حق الخطا لتفويت حق الله
تعالى كذلك هاهنا وجبت الكفارة لتفويت حق الله تعالى لان تاثير صفة العمدية في ايجاب
شيء لم يكن الا في اسقاط الواجب اما المعنى فلان حق الله تعالى معصوم محترم كحق الادمي ثم حق
الادمي مضمون كذلك حق الله تعالى وجب ان يكون مضمونا فصار هذا كالخطا فان هناك لا يجب
لصفة الخطا لان تاثيرها في الاسقاط لا في الايجاب بل بسبب التفويت فقد وجد
في العمد فوجب ان يجب بل اولى لان الكفارة للمواخذة والعمدية في استدعا المواخذة
اكثر من الخطا ثم هناك تجب فهاهنا اولى ولان الكفارة تمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فاولى
بايجاب الكفارة ه ودليلهم انه عدوان محض فلا يوجب الكفارة دليله الردة
وبيان انه عدوان محض لان النفس معصومة محترمة فالجناية الواردة عليها يكون عدوانا
فلا يوجب الكفارة لان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة وبيان ان فيها معنى
العبادة انها بتادى بالصوم ويعتبر فيها النية ولانها شرعت ماحية للذنب كالحسنة
شرعت ماحية وبيان ان فيها معنى العقوبة انها تجب بالجناية فدل انها دايرة
فيستدعي سببا دايرا بين الحظر والاباحة وهذا عدوان محض فلا يصلح في الجواب قولهم انه عدوان
محض قلنا لا نسلم ولكن لم لا يجب الكفارة به قولهم ان الكفارة دايرة بين العبادة و
العقوبة قلنا لا نسلم بل هي عقوبة محضة بدليل انه يتوقف على الجناية ه قولهم انها
تودى بالصوم قلنا يعرف الشيء من سببه اولى من ان يعرف من حكمه ثم نقول الصوم في باب
الكفارة عقوبة وان كان في الاصل عبادة كما قلتم فان عندكم الكفارة دايرة بين
العبادة والعقوبة وكذلك الصوم دائر وان كان في الاصل عبادة محضة قولهم بان الكفارة

تمحو الاثم قلنا العقوبة ماحية للاثم ايضا على ما قال النبي صلى الله عليه الحدود كفارات
لاهلها ثم وان سلمنا انه عبادة لكن شرعت لمحو الاثم فالعدوان لا يمنع ايجاب مثل هذه
العبادة كما قلنا في القتل بالمثقل وشبه العمد والله اعلم ه مسألة اهل
البغي اذا اتلفوا على اهل العدل اموالهم ودماهم يضمنون عندنا خلافا لهم ومدار المسألة
تحقيقا على ان دما اهل العدل واموالهم معصومة في حق اهل البغي عندنا وعندهم غير معصوم
في حقهم ه دليلنا انهم مسلمون ملتزمون احكام الاسلام اتلفوا مالا معصوما محترما فوجب
ان يجب الضمان عليهم كاهل العدل بعضهم مع بعض والحكم مما لا نزاع فيه انما الكلام في
كونه معصوما وبيان ان اموال اهل العدل معصومة في حق اهل البغي حقيقة وحكما
اما الحقيقة فلان عصمة المال بعصمة المالك والمالك معصوم لان العصمة المؤثمة
ثابتة باصل الخلقة والعصمة المقومة ثابتة اما بالاسلام او بالاحراز بدار الاسلام
والكل قد وجدوا اما الحكم فلانهم ياثمون بذلك فدل ان العصمة قد وجدت فوجب ان يجب
الضمان ه دليلهم ان وجوب الضمان حكم شرعي انما يجب باتلاف مال معصوم ولم
يوجد عصمة المال في حقهم لان العصمة حكم الشرع يثبت بخطاب الشرع وحكم
الخطاب لا يثبت بنفس الورود انما يثبت بعد حصول العلم بالخطاب بدليل قصة اهل
قبا فانه لا يلزمهم القضا لعدم العلم بالخطاب فدل ان العلم شرط ولم يوجد العلم بالخطاب
لان العلم بعد الوصول يكون والوصول انما يكون اما بالالزام او بالالتزام ولم يوجد واحد
منهما لان الالتزام انما يكون بان يعرف بذلك الحكم وهو ينكر ذلك واعتقدوا ان هذا الدم
مباح وان المال مباح وبتصور ان يكون الامر كذلك ولم يوجد الالزام ايضا لان الالزام
بولاية الالزام وبتصور ان يكون الالزام ولم يوجد لان المنعة الحسية تمنع ولاية الالزام
فدل انه لم يوجد الالزام ولا الالتزام فلا يثبت حكم الخطاب فلا يكون معصوما فلا يجب
الضمان الجواب قولهم بان الضمان انما يجب باتلاف معصوم قلنا مسلم و
قد بينا ان المال معصوم قولهم بان الحكم لا يثبت بنفس الورود قلنا هذا بناء منكم على ان العلم

شرط وليس كذلك بل التمكن من تحصيل العلم شرط والتمكن قد وجد في حقهم وخرج على هذا
فصل اهل قبا لان التمكن لم يوجد في حقهم ثم ان قلنا ان حصول شرط لكن لم قلتم فان العلم لم
يحصل لهم قولهم شرط حصول العلم بالالزام والالتزام قلنا بلى وقد وجد الكل اما الالتزام
فقد وجدنا انهم مسلمون ملتزمون احكام الاسلام بل انكروا هذا الحكم ولكنهم انكروا بعد
الاعتراف بالسبب وهو الاسلام وانكار الحكم بعد الاعتراف بالسبب لا يكون معذرا كالذمي
اذا اعترف بحظر الزنا وانكر الحكم يلزمه الحكم كذلك ها هنا والالزام ايضا قد وجدنا ان
هذه المنعة للاسلام ومنعة الاسلام لا تمنع ولانه الزام احكام الاسلام ولان النبي صلى الله عليه
مبعوث الى قوم لهم منعة وقوة ومع ذلك يكون مبلغا وملزما فدل ان المعنى الذي ذكروه
مستقيم والله اعلم. مسـئـلـه المرتد يحكم بقتلها عندنا خلافا لهم ومدار المسائل
كفيقا على ان المبيح للدم هو الكفر عندنا والحراب عندهم دليلنا ان الموجب للقتل قد
وجد والمانع قد فقد فوجب ان يجب القتل وانما قلنا ان الموجب للقتل وجد لان الكفر
موجب للقتل لان الكفر جناية متناهية والقتل عقوبة متناهية وتعلق العقوبة المتناهية
بالجناية المتناهية تعلق حكم بعلة سوية ولان القتل شرع للزجر عن الكفر والدعا
الى الاسلام والمراة منزجرة عن الكفر مدعوة الى الاسلام والقتل يصلح ان يكون اجرا
فوجب ان يشرع في حقه ولان القتل انما شرع للحمل على الاسلام والمراة محمولة على الاسلام
والقتل يصلح ان يكون حاملا لان الاسلام من اهم المطالب فيطلب بما هو النهاية في الطلب
والقتل نهاية في الطلب فوجب ان يطلب به. ودليـلـهم ان الكفر جناية
وردت على محض حق الله تعالى فجزاوها مؤخر الى دار الآخرة لانها دار الجزا اما قتل
المحاربين منهم انما جاز في الدنيا لا لاجل الكفر بل لدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فما قلنا
من انه جناية على محض حق الله تعالى وجزاؤها الابعد والجاني بل هو مقصود عليه واما
الحكم فلانه يسقط بالتوبة ولو كان عقوبة على الكفر وجب ان لا يسقط لان العقوبة
انما شرعت للزجر والزجر لا يحصل اذا قلنا به يسقط فدل انه ليس بسبب الكفر بل هو

بسبب الحراب لانه مبين الا انا لا نعتبر حقيقة الحراب بل نعتبر السبب الباعث عليه
الداعي اليه وهو البنية الصالحة فلا يجوز فيما لهذا المعنى الجـواب قولهم بان الكفر
جناية على محض حق الله تعالى فجزاؤه مؤخر الى دار الآخرة قلنا هذا بنا على ان الدنيا
ليس بدار الجزا وليس الامر كذلك بل هي دار الجزا كالآخرة الا انهما يتفاوتان في التأبيد
والتأقيت ثم نقول ما شرعنا جزا على سبيل الانتقام وانما شرعنا للزجر والردع قولهم
بان المبيح هو الحراب قلنا الحراب يصلح ان يكون مبيحا والكفر ايضا يصلح واحدهما لا ينفي
الآخر لكن قتل الكافر بسبب الكفر لا بسبب الحراب بدليل انه يحرم القتل بالاسلام عند وجود
الحراب قولهم انا اقمنا الاعتقاد مقامه قلنا هذا شي موهوم ربما يكون وربما لا يكون
اما الكفر فشي موجود حقيقة فيصلح ان يكون علة قولهم انه يسقط بالتوبة قلنا
سائر العقوبات ايضا يسقط بالتوبة ثم نقول انما سقط لان المقصود من هذه العقوبة
ترك الكفر فاذا ترك يسقط بخلاف سائر العقوبات لان المقصود منها الزجر عن مثلها
في المستقبل فلا يسقط لهذا المعنى والله اعلم. مسـئـلـه امان العبد المحجور عليه
صحيح عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الامان ملك نفسه وليس بتابع
للقتال عندنا وعندهم تابع ودليـلـنا ان الامان شرع لدفع الشر والعبد يملك دفع الشر
كالحر وانما قلنا شرع لدفع الشر والعبد يملك دفع الشر وكذا يملك دفع الشر عن نفسه وعن
اخيه المسلم بدليل انه لو راى صائلا يصول على انسان يجب عليه الدفع فدل انه يملك دفع
الشر. ودليـلـهم ان الامان جهاد والعبد لا يملك الجهاد فلا يملك الامان وبيان انه
لا يملك الجهاد بالحقيقة والحكم اما الحكم فلانه لا يجوز له الخروج الى الجهاد بدون اذن السيد
واما الحقيقة فلان الجهاد انما يملكه من يملك ما يقوم به الجهاد والجهاد يقوم بمنفعة
النفس والعبد لا يملك منفعة نفسه فلا يملك الجهاد ولان الجهاد عبادة حق الشرع مع
الله تعالى والعبد لا يملك نفسه فكيف يملك مبايعته مع الله تعالى فدل على انه
لا يملك الجهاد ثم الدليل على ان الامان جهاد هو ان الجهاد انما شرع لاعلا

والا عصيانا والباغي عليهم ومرجح في حق الامام المسلمين

كلمة الله تعالى هي اعزاز الدين وفي الامان اعزاز الدين لان الامان انما شرع في حالة
يكون بالمسلمين ضعف وفي هذه الحالة في الامان اعزاز الدين لان فيه حفظ الدين
وابقاءه كيلا تقدر الكفار على قتلهم ففيه اعزاز الدين من هذا الوجه بقاء وابقاء الاعزاز
غير انه جهاد الا ان هذا جهاد معنى والقتال جهاد صورة ومعنى فاذا لم يملك القتال
وجب ان لا يملك الامان في الجواب قولهم الامان جهاد والعبد لا يملك
الجهاد قلنا بل يملكه لان الجهاد طاعة وقربة والعبد مسلم والاصل ان كل مسلم يملك
يملك الطاعة والقربة لانه من اهل الطاعة والقربة ولهذا اذا اذن له السيد
ملك فلولا انه اهل له والا لما ملك واذا ثبت انه اهل للجهاد فوجب ان يملك لان
الاصل ان من كان اهلا لشيء يملكه الا اذا وجد مانع والمانع في القتال فقلنا مانه
لا يملك اما لا مانع في الامان فوجب ان يملك وهذا هو الجواب عن قولهم مانه
لا يملك ما به قوام الجهاد فانا نقول انه لم يملك ما به قوام القتال لا جرم لا يملك القتال
ولكنه يملك ما به قوام الامان لان قوام الامان بمنفعة اللسان ومنفعة اللسان
مملوكة له ولهذا ملك التهليل والتسبيح ولا يملك الصلوة النافلة الا باذن السيد
لهذا المعنى وهذا هو الجواب عن قولهم لا يجوز له الخروج بدون اذن السيد لان في الجهاد
الحاق الضرر بالسيد فلا يجوز الا باذنه بخلاف الامان لانه ليس فيه ضرر فيصح وان لم يملك
العبد بدون اذن السيد والله اعلم ه

مسائل الحدود

مسئله الجلد والتغريب يجتمعان عندنا خلافا لهم ومدار المسالة تحقيقا
على ان التغريب هل يصلح ان يكون حدا عندنا نعم وعندهم لا ه دليلنا ما روي ان
رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد منهما ان ابني كان عسيفا
لهذا وانه زنا بامراته القصه فقال النبي صلى الله عليه على ابنك جلد مائة وتغريب عام
ذكر بكلمة على وهي للايجاب فدل على انه واجب ودليلهم ان التغريب لو
شرع انما يشرع ليكون حدا وهو لا يصلح ان يكون حدا وانما قلنا ذلك لان الحد شرع للزجر
عن الزنا وفي التغريب اغراء الا ان الله تعالى ركب الشهوة في الادمي ولا يمتنع عن الزنا

عن الزنا بسبب الدين الا الخواص من الناس اما العوام فلا يمتنعون الا بموانع منها
الحيا فانه ما دام فيما بين الاقارب يستحيي عنهم فاذا اغترب يقل الحيا بحفظ الاقارب
فيكون فيه فتح باب الزنا وفي حق المراة ايضا كذلك ولان الزنا تارة بالمعاشقة وتارة
باتخاذه حرفة وبالوقاحة وبالتغريب ان لا تحصل المعاشقة لكن هذا يثبت الوقاحة
واتخاذه حرفة يجمع المال فدل ان في التغريب اغراء بالزنا وفتح بابه فلا يصلح ان
يكون حدا فلا يجوز المصير اليه الجواب قولهم بان التغريب لا يصلح ان يكون
حدا قلنا لا نسلم لان الصلاحية بالشرع والشرع جعله حدا على ما بينا قولهم بان فيه
اغراء بالزنا قلنا هذا محال لان عندكم يصلح ان يكون تعزيرا ولو كان اغراء كما ذكرتم
وجب ان لا يكون تعزيرا ه قولهم بان الزجر لا يحصل به قلنا لا نسلم بل يحصل لان الزجر
تارة يحصل باقامة العقوبة عليه وتارة يكون بقطع سببه وفي التغريب قطع سبب
الزنا لان الغالب ان الزنا انما يكون بالمعاشقة وذلك ينقطع بالتغريب لانها تنبني على
فراغ القلب وكثرة المجالسة والمخالطة وذلك ينقطع بالتغريب لانه يصير متفكر
القلب ومنكسر القلب لا يتفرغ الى هذه الاشيا اما قولهم بزوال الحيا وغير ذلك
قلنا حصول الزنا بما ذكرتم من الطريق نادر بل الغالب انه يحصل بالمعاشقة وذلك
يزول بالتغريب ثم نقول هب ان في التغريب فتح باب الزنا من وجه الا انه منع
من وجه على ما بينا فيصلح ان يكون حدا كالجلد والله اعلم ه مسئله
الاسلام ليس بشرط في احصان الرجم عندنا خلافا لهم ومدار المسئله تخفيفا على ان
الكفر لا يمنع تكامل الجناية عندنا وعندهم يمنع ه دليلنا ان زنا الكافر
كزنا المسلم فوجب ان يشرع في حقه ما يشرع في حق المسلم كالمسلم وبيانه ان
المسلم انما يوجب الرجم باعتبار الجناية والجناية انما يكون بالخطرية والخطرية
بالخطاب وهما يستويان في الخطاب لان الكافر مخاطب بتحريم الزنا فقد ثبت الخطرية
بالاسلام فاذا استويا في الخطرية يستويان

في الجناية فوجب ان يستويا في الموجب لو امتنع انما يمتنع بسبب الكفر والكفر ما يؤثره في التغليظ لا في التخفيف فان لم يؤثر في التغليظ فلا يؤثر في التخفيف ايضا ولهذا استويا في اخر حدي الزنا وهو الجلد ولكنا في الثاني ولا نسلم لهم ان الاسلام نعمة زاجرة عن الزنا فوجب ان يكون معتبرا لثبوت الاحصان كالثيابة وانما قلنا ان الاسلام نعمة لانه راس كل نعمة ولا اشكال فيه وقولنا انه زاجر لا اشكال فيه ايضا لان الادمي بالدين يمتنع عن المعاصي فدل انه نعمة زاجرة كالثيابة وانما اعتبرنا النعمة لان الزجر عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية وتناهي الجناية بتكامل النعمة لان الجناية كفران النعمة فكل من كانت النعمة في حقه اكثر فالجناية منه اقبح بدليل قصة زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن والاسلام اصل كل نعمة فلا بد من اعتباره لكمال الجناية فاعتبرناه كالثيابة سواء الجواب قولهم ان الاسلام نعمة زاجرة عن الزنا قلنا مسلم لكن شرطتم الاسلام لكونه نعمة ام لكونه زاجرا ان اعتبرتموه لكونه نعمة وجب ان تعتبر الاغنا عن الزنا والاغنا الحاصل بالنكاح لا يكون كالاغنا الحاصل بملك اليمين على ما هو معلوم بخلاف الدين لانا لو اعتبرناه انما نعتبره للزجر والدين زاجر على ما بينا قولهم بان الزجر عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية قلنا مسلم وقولهما ان تناهي الجناية بتناهي النعمة قلنا لا نسلم بل بتكامل الحظرية وانما كاملة قولهم بان الجناية كفران النعمة قلنا كفران النعمة احدى والزنا جناية اخرى والزنا انما يكون جناية لان فيه اختلاط المياه واشتباه الانساب قولهم بان كل من كانت النعمة في حقه اكثر فالجناية منه اقبح قلنا بنا منكم على ان قبح الاشيا لعينها وليس كذلك بل بالنهي والنهي واحد فهما على حد سوا اما زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن قلنا تضاعف العقوبة ثم لتضاعف الجناية لا لتضاعف النعمة والله اعلم مسالة التكرار ليس بشرط في الاقرار بالزنا عندنا خلافا له ومراد المسالة تحقيقا على انه لا فايدة في التكرار عندنا وعندهم

التكرار مفيد لنا ان السبب الموجب للحد قد وجد فوجب ان يجب عليه الحد كما لو اقر اربعا وبيان السبب وهو ان السبب انما هو الزنا والزنا قد وجد وانما قلنا ذلك لان الزنا تارة يظهر عند القاضي بالاقرار وتارة يظهر بالبينة وها هنا ان لم يوجد البينة فقد وجد الاقرار فوجب ان يظهر حتى يجب الحد وهذا لان الاقرار الانسان انما يقبل على نفسه لعدم التهمة ولان له على نفسه بصيرة وهذا المعنى موجود في الاقرار مرة واحدة فوجب ان يقبل حتى يظهر الحكم ولان الاقرار اخبار والاخبار موجود في الاقرار وان كرر فالثاني عين الاول فلا فايدة فيه كساير الاخبار في هذا لان التكرار ليس الا اعادة الامر الاول فلا فايدة في اعادته كلامه الاول فلا يكون معتبرا كالشاهد اذا كرر لفظه الشهادة في المرة لا يكون معتبرا لانه غير مفيد كذلك ها هنا ودليلهم انه احدى حجتي الزنا فوجب ان يشترط فيه العدد كالشهادة وهذا لان الزنا جناية متفاحشة فيشترط فيه العدد تغليظا للحجة والعدد يصلح ان تغليظا بدليل اللعان ودليل الايمان في القسامة فيشترط فيه العدد للتغليظ وكذلك الشهادة فان زيادة العدد شرط للتغليظ لانه ليس فيه فايدة اخرى سوى التغليظ بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الشهادة لغلبة الظن وغلبة الظن الحاصل بالاثنين كالحاصل بالاربعة واما الحكم فلانه اذا اتى احدهما باربع والثاني باثنين لا يرجح احدهما على الثاني في غير الزنا لانه لا يفيد فايدة سوى التغليظ فوجب ان يعتبرها ها هنا التكرار للتغليظ الجواب قولهم احد حجتي الزنا قلنا لم قلتم يشترط فيه العدد اما الشهادة قلنا العدد يشترط في الشهادة في ساير المواضع وفي الاقرار بخلافه فلا يجوز قياس هذا على ذلك ثم الفقه فيه هو ان العدد مفيد لان الشهادة انما تكون حجة لغلبة الظن وغلبة الظن في الاربعة اكثر لانه قل ما يكون تواطيهم على الكذب بخلاف الاقرار لانه ليس يفيد فيه التكرار على ما بينا قولهم شرع للتغليظ قلنا لا يحصل به التغليظ لان الثاني عين الاول بخلاف اليمين في القسامة لان كل واحد منها تصرف على حياله فيحصل به التغليظ وكذا اللعان لانه يمين بخلاف مسالتنا

على ما بينا والله اعلم. مسألة الحرة العاقلة البالغة اذا مكنت نفسها
من صبي او مجنون يجب عليها الحد عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان المراة
فاعلة فعل الزنا عندنا وعندهم ليست بفاعلة. دليلنا انها زانية فيجب عليها
الحد كالرجل وبيان انها زانية الحكم والاسم اما الاسم فقول الله تعالى الزانية والزاني سماها
زانية وقدم اسمها على اسم الرجل واما الحكم فلانه يجب عليها الحد وحد الزنا لا يجب الا بسبب
الزنا يدل عليها انها اذا مكنت نفسها من عاقل يجب الحد عليها وانما يجب بسبب فعلها
لا بسبب فعل الرجل لكنها هاهنا فلو امتنع هاهنا انما تمتنع باعتبار الجنون والصبى
والجنون يختص به فلا يتعدى الى المراة فلا يمنع وجوب الحد عليها. ودليلهم انها ما مكنت
نفسها من الزنا فلا يجب عليها حد الزنا كما اذا مكنت نفسها من بهيمة وانما قلنا ذلك
لان فعل الصبي والمجنون ليس بزنا لان ادنى درجات الزنا ان يكون محظورا ولم يوجد هناك
لان الحظرية بالخطاب والخطاب ساقط في حق الصبي ولا حظرية وهذا لان الزنا ليس باسم لنفس
الفعل كالقتل بل هو اسم لفعل محظور ولم يوجد الحظرية فلا يكون زنا فصح انها ما مكنت
نفسها من الزنا فلا يجب الحد لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من الزنا لا لحقيقة الزنا
لانها ليست بفاعلة فعل الزنا بدليل الحقيقة والصورة اما الصورة فلان صورة الزنا
الايلاج ولم يوجد من جهتها الايلاج لانه ليس لها آلة الايلاج واما الحقيقة فلان
الزنا عبارة عن الوطء والواطئ هو الرجل ولهذا يقال وطئ الرجل فهو واطئ ووطئت
المراة فهي موطوءة يضاف الفعل اليها اضافة الفعل الى المحل فتنزلت المراة في هذا
الفعل منزلة الارض في وطء الاقدام ومن حيث الحكم ظاهر وهو ان المهر لا يجب عليها
وانما يجب على الرجل ولو كانت فاعلة لوجب عليها لانه اسم لفاعل فعل الزنا والحد
وجب عليها بالتمكين من الزنا ولم يوجد هاهنا فلا يجب الحد عليها. الجواب قولهم
انها ما مكنت نفسها من الزنا قلنا لا نسلم بل وجدت قولهم بان فعل الصبي ليس بزنا
قلنا لا نسلم قولهم بان الزنا بالحظرية ولم يوجد قلنا لا نسلم بل وجدت قولهم بان

الخطاب لم يوجد في حقهما قلنا الخطاب بتحريم الاعيان والمحال متناول الصبي والمجانين
وبهذا المعنى المجامع حرام في حقهما قلنا الخطاب بتحريم ثم وان سلمنا ان فعله ليس بزنا لكن
لم قلتم بانه لا يجب الحد قولهم بان الحد وجب عليها بالتمكين لا بحقيقة الفعل قلنا لا نسلم
بل هي فاعلة فعل الزنا لان الفعل من كل شخص على حسب ما يليق به وفعلها التمكين
وفعل الرجل الايلاج والتمكين من جهتها كالايلاج من جهة الرجل في المعنى ان اختلفا
من حيث الصورة فقد اتفقا من حيث المعنى لان معنى فعل الرجل في باب الزنا هو قضاء
الشهوة لا طلب الولد وكذلك في حق المراة لانها بالتمكين قاضية شهوتها غير طالبة للولد
كالرجل بالايلاج فهما يستويان. قولهم بان الزنا هو الايلاج قلنا باي دليل قلتم ذلك
من جهة الشرع ام اللغة فانه لا دليل عليه لا لغة ولا شرعا بل الزنا عبارة عن ما قلناه. قولهم
بانها محل قلنا عدم المحلية شيء اخر وهو التمكين. قولهم ان المهر لا يجب على المراة قلنا لان
منفعة بضع الرجل غير متقومة شرعا لا لما قلتم والله اعلم. مسألة اذا تزوج
بعض محارمه ووطئها يجب الحد عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان الام وغيرها من
ذوات المحارم ليست محلا للنكاح في حق الولد وسائر المحارم عندنا من كل وجه وعندهم
هي محل في حقه من وجه. دليلنا انه زان فيجب عليه الحد كما قبل العقد وانما
قلنا انه زان لانا اجمعنا على ان قبل العقد لو وطئها كان زانيا فلو خرج عن كونه زانيا
فانما يخرج بالعقد وهذا العقد باطل قطعا ويقينا لانه اخطأ محله فان الام ليست بمحل
النكاح في حق الابن بدليل الشرع والحقيقة اما الشرع فقول الله تبارك وتعالى حرمت عليكم
امهاتكم اضاف الحرمة الى العين وهذه الحرمة حرمة النكاح فاذا كانت محرمة نكاحا
فلا يكون محلا واما الحقيقة فلان النكاح لا يخلو اما ان شرع للوصلة ام الاستمتاع ان
شرع للوصلة فالوصلة الحاصلة بالمحرمية فوق ما يحصل من النكاح فلا حاجة اليه وان
كان للاستمتاع فالمحرمية تابى ذلك لان فيه اهانة على ما بينا فدل ان هذا العقد باطل
قطعا فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة ثم قبل العقد هو زان فكذا بعد العقد. ودليلهم
وطء بشبهة فلا يوجب الحد كالنكاح الفاسد وبيان انه بالشبهة انه حصل عقيب عقد صدر
وانما قلنا ذلك لان هذا العقد صدر من الاهل وصادف المحل اما الاهلية فظاهر واما

المحللة فلان الام محل يحل لبنتها محل في حق الاجانب والمحللة لا تختلف والمحللة انما شئت بمعان فيها وهي لا تختلف فعلى هذا كان ينبغي ان يفيد حقيقة الحل الا انه انما لا يفيد الحل في المحللة لكرامة المحللة وهو ان الحل حل الوطء والوطء استذلال واستفراش وذلك نوع اهانة والمحرم ينفي الاهانة فلا ينعقد في حقيقة الحل ولكن ينعقد في حق شبهة الحل لانه لا اهانة ثمه بل فيه كرامة وهو اسقاط الحد عنه لمعنى الذي نقول انه لا ينعقد في حقيقة الحل لذلك المعنى الذي قلنا ينعقد في حق شبهة الحل
الجواب قولهم وطء بشبهة قلنا لا نسلم قولهم انه حصل عقيب عقد معتبر قلنا لم قلتم بان العقد صدر من الاهل وصادف المحل قلنا لا نسلم قولهم انها محل في حق الاجانب قلنا لم قلتم انها لما كانت محلا في حق الاجانب كانت محلا في حق الابن فان الخمر محل الانتفاع في حق الكافر ولا يكون محلا في حق المسلم وهذا لان المحلية يعرف بالشرع والشرع ما جعلها محلا في حق الابن وجعلها محلا في حق الاجانب قولهم بان المحللة انما تعرف بمعاني قلنا لا نسلم بل المحللة انما تعرف بالشرع على ما بينا ثم نقول المحلية وان عرفت بمعاني وتلك المعاني وان كانت موجودة غير ان الشرع لما حرم الام نكاحا فقد ابطل هذه المعاني والحقها بالعدم فلا يورث شبهة هذا كالخمر فان صلاحية الانتفاع باقية في الخمر لكن الشرع لما حرم الخمر ابطل تلك الصلاحية والحقها بالعدم حتى لا يورث شبهة في الحد لذلك ها هنا والله اعلم

مسـألة اذا استاجر امراة ليزني بها فزنا بها يجب عليه الحد عندنا خلافا لهم وعندهم يجب عليه مهر مثلها دليلنا انه زان فعليه الحد كما لو زنى بها قبل ان يستاجرها وبيان انه زان انه لو وطيها قبل العقد كان زانيا فكذا اذا وطيها بعد العقد لان هذا العقد باطل قطعا لانه اخطا محله لان عقد الاجارة من عقود الاموال فمحلها المال ومنفعة البضع ليس بمال فصح قولنا انه اخطا المحل ولان الشرع شرع العقود وبين المحال فشرع البيع وبين لها محلا وهو منفعة الاموال وشرع النكاح وبين له محلا وهو البضع فلو انه اضاف النكاح الى غير المحل يكون لغوا فكذا اذا اضاف الاجارة الى غير المحل يكون لغوا فدل انه هنا عقد باطل فلا يورث شبهة ولا نسلم انه وطء بشبهة

فلا يوجب الحد وانما قلنا وطء بالشبهة لانه وجد عقيب عقد معتبر لان عقد الاجارة يحتمل ان يكون كناية عن النكاح وانما قلنا ذلك لان الاجارة عقد يرد على المنافع والنكاح يرد على المنافع فقد وجدت المشابهة بينهما في المعنى الخاص فينبغي ان ينعقد حقيقة النكاح لان منافع البضع عندنا في حكم الاجزاء شرعا لا حقيقة بل في الحقيقة كساير منافع الاعضاء فلما انه وجد اتصال في المعنى الخاص من حيث الحقيقة قلنا بانه ينعقد في حق شبهة الحل حتى يورث شبهة في منع الحد عملا بكلا الدليلين
الجواب قولهم وطء بالشبهة قلنا لا نسلم قولهم حصل عقيب عقد معتبر قلنا لا نسلم قولهم بان الاجارة يصلح ان يكون كناية عن النكاح قلنا لا نسلم بدليل انه لا ينعقد النكاح فلو كان يصلح لانعقد لان عندكم النكاح ينعقد بالكناية قولهم بان منفعة البضع ملحقة بالاجزاء قلنا هذا المعنى هل ينفي الاحتمال ام لا ان قلتم لا ينفي وجب ان ينعقد وان قلتم ينفي فلا يورث شبهة ثم نقول هذا الاحتمال ينقطع بقوله لان يذكر فان هذا اللفظ صريح في انه لم يرد به النكاح والكناية لا تعمل مع الصريح فدل ان هذا الكلام مما لا يستقيم والله اعلم

مسـألة اللواط يوجب الحد عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان اللواط مثل الزنا في معناه فوجب ان يتعلق به مثل ما يتعلق بالزنا كالقتل بالسكين لما كان مثلا للقتل بالسيف يتعلق به مثل ما يتعلق كذلك ها هنا وبيان انه مثله الصورة والمعنى والحكم اما الصورة فلان الزنا ايلاج فرج في فرج واللواط كذلك واما المعنى فلان الزنا قضاء الشهوة لانه لا يطلب الولد واللواطة ايضا كذلك ولهذا ان من لا يقول بالشرع يسوي بينهما وربما يرجح جانب اللواط في انه مثله ولان الزنا يسمى سفاحا لانه سفح الماء لا يطلب الولد وقد وجد في اللواط سفح الماء لا لطلب الولد بل هو ابلغ في السفح لانه في محل لا يتصور منه الولد لانها تسبق في الجناية بل الجناية في اللواط اكثر لانه قط لا يتصور ان يكون مباحا بخلاف الزنا فدل انه ابلغ في الجناية فكان اولى بايجاب الحدود ولسلم ان اللواط ليس بزنا

فلا يتعلق به حد الزنا لان حد الزنا لا يجب الا بالزنا والدليل على ان اللواط ليس بزنا انه يسمى
لواطا ولا يسمى زنا واختلاف الاسامي يدل على اختلاف المسميات فاذا لم يكن زنا فلا يتعلق
به حد الزنا لان الحد عقوبة والعقوبات لا يمكن اثباتها قياسا وانما يثبت بما نصا او استدلالا
ولا نص ولا استدلال لان من شرط الاستدلال المساواة ولا مساواة بينهما لوجهين احدهما
تظهر بالنظر الى نفس الواجب والثاني تظهر بالنظر الى السبب اما النظر الى الواجب فلان الواجب
هو الحد وانه شرع للزجر والزجر انما شرع عند كثرة الفعل وكثرة الفعل عند كثرة الدواعي
لانه اذا كثرت الدواعي كثر الفعل واذا كثر الفعل يحتاج الى شرع الزواجر ولم توجد توفر
الدواعي في اللواط لان الداعي ان وجد من جانب الفاعل فلم يوجد من جانب المفعول بخلاف الزنا
لان الدواعي ثمة وجد من الجانبين واما النظر الى السبب فان السبب الموجب للحد هو الجناية
والجناية في الزنا فوق الجناية في اللواط لان اللواط ليس الا قضاء الشهوة لا طلب الولد والولد
وجد هذا في الزنا وفيه اختلاط المياه واشتباه الانساب ولم يوجد ذلك في اللواط فدل
انه فوق اللواط فلا يلحق به الجواب قولهم اللواط ليس بزنا قلنا نعم لكن هو في
معنى الزنا ومثله على ما بيناه قولهم فلا يجب به حد الزنا قلنا نحن لا نقول بانه يجب به حد الزنا
بل يجب حد اللواط الا انه مثل الزنا فيتعلق به مثل ما يتعلق بالزنا قولهم ليس اللواط في معنى
الزنا لانعدام الدواعي لم يوجد فيه قلنا كثرة الدواعي لا يراد لعينه وانما يراد لكثرة الفعل وكثرة
الفعل ها هنا قد وجد اعتبارا لكثرة مخالطة الصبيان مع الرجال فهذا المعنى يوجب كثرة
الفعل كالدواعي فيجبر قلة الدواعي بهذا المعنى فيستويان في الوجود فيستويان في شرع
الزواجر ثم نقول لئن لم يوجد كثرة الدواعي من جهة الطبع فقد وجد بسبب الرغائب انه محبوب
النفوس قولهم بان الجناية في الزنا اكثر قلنا لا نسلم بل هو مثله على ما بينا قولهم ان في الزنا
اختلاط المياه قلنا في اللواط تضييع الماء واعدام النسل كما ان في الزنا اختلاط المياه
واشتباه الانساب فهما يستويان والله اعلم مسألة السيد يملك اقامة
الحد على مملوكه عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان السيد يصلح ان يكون نائبا

عن الله تعالى عندنا وعندهم لا يصلح دليلنا انا اجمعنا على ان السلطان يملك اقامة الحد
فكذلك السيد وجب ان يملك لان السلطان انما يملك بسبب الولاية وولاية السيد فوق ولاية
السلطان وانما قلنا ان ولاية السيد فوقه لان الولاية قدرة شرعية وقدرة السيد فوق
قدرة الامام لان ولاية الامام لكون الناس رعاياه والرعايا احرار ملاك انفسهم وولاية
السيد لكونه مالكا والعبد مملوكا ولان الامام ولايته لكونه ناظرا او والدا وولاية
السيد لكونه مالكا ويكون المحل مملوكا وولاية المالكية فوق ولاية الناظرية فدل ان
ولاية السيد اقوى وكان اولى باقامته ولهذا يملك التعزير فكذلك الحد يملكه ولنا انهم
ان الحد وجب حقا لله تعالى فلا يستوفيه الا من هو نائب الله تعالى ونائب الله هو الامام
بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه يستوفي ساير حقوق الله تعالى واما الحقيقة فلان
الله تعالى حقوقا على العباد فلا بد من مستوفي يستوفيه كيلا يؤدي الى التضييع ولا يمكن تفويضه
الى راي كل احد لانه يؤدي الى التضييع والتعطيل اما بالتواكل او بالتخاصم فلا بد من تعيين احد
فالشرع عين الامام للاستيفاء واذا صار الامام معينا فغيره يصير اجنبيا عنه وان كان له
نوع اختصاص كالقريب فان الامام لما صار معينا صار القريب اجنبيا حتى لا يملك الاب
استيفاء الحد كذلك السيد وان كان له نوع اختصاص الجواب قولهم بان الحد
حق الله تعالى قلنا لا نسلم بل فيه حق السيد لان فيه اصلاح ملكه ثم وان سلمناه لكن
لم قلتم بان السيد لا يملكه قولهم بانه لا يستوفيه الا من هو نائب الله تعالى قلنا مسلم
لكن السيد نائب الله تعالى ولهذا يملك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذا نيابة
عن الله تعالى ولهذا الفقه وهو ان الله تعالى خلق السيد خليفة لنفسه في الدنيا الا انه
يعتبر نوع اختصاص والاختصاص قد وجد بالملك وقد بينا ان هذا الاختصاص اقوى
من اختصاص الامام فكان اولى به اما القريب قلنا كمال الولاية لم يوجد لان كمال الولاية
عند الصغر وفي تلك الحالة لا يجب الحد بخلاف مسئلتنا لان كمال الولاية موجود والله اعلم
مسائل السرقة مسألة ما يوجد في دار الاسلام مباحا

بلغ المقابلة

نحو الحطب والحشيش والصيد وغير ذلك يجب القطع بسرقته عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة
تحقيقا على ان النعمة كاملة في هذه الاشياء عندنا وعندهم ليست بكاملة دليلنا ان
سبب وجوب القطع وجد فوجب ان يجب بسرقته كسرقة غيرها من الاموال وانما قلنا ذلك
لان سبب القطع سرقة نصاب تام من حرز مثله لا شبهة له فيه وقد وجد هذه المعاني لان
المسئلة مصورة في هذا فوجب القول بوجوب القطع اما النصاب فقد وجد لان المسئلة فيما اذا
بلغ قيمته نصابا واما الحرز فقد وجد ايضا لان الحرز في كل شيء على حسب ما يليق به وقولنا
لا شبهة فيه ظاهر لان الشبهة لو نشأت انما تنشأ عن الاباحة وتلك الاباحة قد زالت
بالاحتواء والاحراز فاذا زالت الاباحة لا تبقى شبهة كالملك اذا زال لا يبقى شبهة كذلك ههنا
ودليلهم انه مال تافه فلا يجب القطع بسرقته كما دون النصاب وبيان انه تافه من حيث
الجنسية ولان الناس لا يرغبون في هذه الاشياء ولهذا يوجد ملقا على قارعة الطريق ولا
يلتفت اليه احد فدل انه تافه فهو كالتفاهة من حيث القدر ثم اذا وجد التفاهة من حيث
القدر بان كان دون النصاب لا يجب القطع له فيه كذلك ههنا وبل اولى لان ذلك تفاهته راجعة
الى الوصف وهذه تفاهته راجعة الى الاصل ثم ذلك يمنع وجوب القطع فهذا اولى ولان القطع
يستدعي كمال التقوم والتقوم غير حاصل فان التقوم عبارة عن العزة والعزة لم توجد على
ما بينا انه تافه فلا يجب القطع الجواب قولهم انه مال تافه قلنا اي شيء عنيتم به
تفاهته من حيث الطبع ام من حيث المالية ان قلتم من حيث المالية فلا نسلم وان قلتم من حيث
الطبع فمسلم لكن هذا لا يمنع وجوب القطع وخرج على هذا تفاهة القدر لان ذلك تفاهة
من حيث المالية فيمنع وجوب القطع قولهم بان التقوم قاصر غير حاصل قلنا لا نسلم بل هو
كامل لان التقوم عبارة عن العصمة والحرمة وهذا كامل قولهم انها غير عزيزة في اعين الناس
قلنا العزة وعدم العزة انما يتعلق بكثرة الوجود وقلة الوجود لان كثير الوجود مستحقر
في اعين الناس وقليل الوجود عزيز في اعين الناس وهذا لا يدل على قلة التقوم والله اعلم
مسئلة ما يتسارع اليه الفساد مثل الفاكهة الرطبة والهرايس والطبائخ

يجب القطع بسرقته عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان مالية هذه الاشياء
كاملة عندنا وعندهم قاصرة دليلنا ان سبب وجوب القطع قد وجد لان السبب سرقة
نصاب تام من حرز مثله لا شبهة له فيه وقد وجد النصاب والحرز على ما بينا في المسئلة
قبلها والشبهة ايضا لم توجد لان الشبهة لو نشأت انما تنشأ عن تسارع الفساد وذلك
لا يخل بالمالية لان وجوده في اليوم لا تعلق له بوجوده في الغد حتى ان هلاكه في الغد يوجب
نقصانا في اليوم ولان اقصى ما في الباب ان الرطوبات التي فيها تفضي الى هلاكها ولكن
الى ان تفضي فالمالية كاملة لا نقصان فيها كسائر الحيوانات ودليلهم ان وجوب القطع
يستدعي كمال المالية والمالية قاصرة ههنا لان المال يراد للحال والمآل وهذا يراد للحال
دون المآل فيكون قاصرا من هذا الوجه ولان الرطوبات التي فيها تفضي الى هلاكها فا
تعقد بسبب الفساد والهلاك في الحال ثم عند وجود الفساد انعدمت المالية فعند
انعقاد الفساد يوجب نقصانا في المالية فلا يجب القطع بسرقته الجواب قولهم
ان المالية قاصرة قلنا لا نسلم بل كاملة قولهم ان المال يراد للحال والمآل قلنا ما يبقى
في المآل يراد للمآل اما ما لا يبقى في المآل انما يراد للحال لا للمآل قولهم بان الرطوبات
التي فيها تفضي الى الهلاك قلنا قبل الافضاء لا يخل بالمالية لما بينا ان وجوده في اليوم
لا تعلق له بوجوده في غد حتى ان هلاكه في غد يوجب نقصانا في اليوم بل علته ان
الرطوبات التي فيها هي المكملة للمالية في هذه الاشياء لان هذه الاشياء انما تراد
للرطوبات التي فيها واذا كان مكملا للمالية كيف يكون مخلا بالمالية والله اعلم
مسئلة يجب القطع على النباش عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا
على ان السرقة والحرز موجودان ههنا عندنا وعندهم غير موجودين دليلنا
ان سبب وجوب القطع قد وجد وهو سرقة نصاب تام من حرز مثله لا شبهة له
فيه وقد وجد وهو سرقة نصاب تام من حرز مثله لا شبهة له فيه وقد وجد
اما السرقة فلا شك فيها لانها عبارة عن اخذ مال الغير على جهة مسارقة الاعين وقد وجد

والنصاب الكامل ايضا فقد وجد لان المسلة مصورة في هذا والحرز ايضا موجود لان حرز كل
شي موضعه والقبر موضع الكفن ولان حرز الشي موضع حفظه وموضع حفظ الكفن هو القبر
لانه لا يحفظ الا في القبر ولان التكفين واجب ولولا ان القبر حرز والا لما كان واجبا لانه يكون
تضييعا والتضييع حرام ولان الكفن لا يخلو اما ان يتصور احرازه او لا يتصور بطل ان يقال لا
يتصور لانه مال وجدنا مالا لا يتصور احرازه وان تصور فلا يتصور الا في القبر فدل ان الحرز
قد وجد والشبهة ايضا منتفيه فلا بد من القول بوجوب القطع كسرقة غير الكفن سوا
ودليلهما ان وجوب القطع يستدعي وجود السرقة من الحرز ولم يوجد واحد منهما اما بيان
ان السرقة لم توجد في العرف واللغة اما العرف فلانه يسمى نباشا ولا يسمى سارقا واختلاف الاسامي
يدل على اختلاف المسميات واما اللغة فلان السرقة في اللغة عبارة عن اخذ المال على وجه
مسارقة عين المالك لان المأخوذ منه هو المالك فلا بد من مسارقة عينه ولم يوجد لان المالك
ميت وليس له عين حافظة وانما وجد مسارقة اعين الناس وذلك لا يصار اليها بتحقق الفعل
بل يصار اليها للفتح كالزنا يفعل في الخفية للفتح والحرز لم يوجد ايضا لان القبر لا يصلح ان يكون
حرزا بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان القبر حفرة في الصحرا ومثل هذا لا يكون حرزا
ولان الحرز ما يعد لحفظ الاموال عادة والقبر ما اعد لحرز الاموال عادة وانما اعد لموارات
الميت ولان الكفن يوضع في القبر على ملا من الناس والحفظ المال في العرف بهذا الطريق
واما الحكم فهو ان القبر ليس بحرز بحسب الكفن فدل ان الحرز لم يوجد والسرقة لم يوجد واذا
فلا يجب القطع ٥ الجواب قولهم بان السرقة لم يوجد قلنا لا نسلم بل وجدت
على ما حققنا قولهم بان السرقة انما يكون بمسارقة عين المالك قلنا لا نسلم لان السرقة اسم
لغوي وفي اللغة عبارة عن اخذ المال على سبيل الخفيه بحسب الا ان الاخذ على قسمين اخذ على
وجه المجاهرة ويسمى ذلك غصبا في اللغة واخذ على سبيل الخفيه ويسمى ذلك سرقة
اما مسارقة عين المالك فانه فضل في الباب فلا يعتبر والدليل عليه انه لو سرق من بيت
مقفل والمالك غايب يجب القطع ولم يوجد مسارقة عين المالك قولهم ان المأخوذ منه

هو المالك قلنا نعم على معنى انه اخذ من ملكه لا على معنى انه اخذ من عينه بدليل البيت المقفل
والمالك غايب قولهم بان مسارقة الاعين لا يصار اليه لتحقيق الفعل قلنا لا نسلم بل يصار اليه
كذلك قولهم بان الحرز لم يوجد قلنا لا نسلم بل وجد وهو القبر لكن بشرط وجود الميت فيه قولهم
بانه حفرة في الصحرا قلنا نعم لكنه موضع الكفن فيكون حرزا لما بينا ان حرز الشي موضعه على
ما بينا قولهم بان الحرز ما يعد لحفظ الاموال عادة قلنا بلى لكن القبر يعد لحفظ الكفن
قولهم انه معد لموارات الميت قلنا هذا هو الالزام لان موارات الميت بابقا الكفن عليه
وبقا الكفن انما يكون بان يكون محفوظا محرزا كالثوب للحي فان الحي انما يلبس الثوب ليدفع الحر
والبرد لا للحفظ ولكن دفع الحر انما يكون بالبقا عليه والبقا عليه انما يكون بكونه محفوظا
محرزا به كذلك هاهنا والله اعلم ٥ مسـلـة المسروق منه اذا وهب المسروق
من السارق بعد قضا القاضي وقبل القطع لا يسقط القطع عندنا خلافا لهم ومدار المسلة
تحقيقا على ان الملك الطاري لا يورث شبهة عندنا وعندهم يورث شبهه دليلنا
انه قطع وجب لله تعالى بعد تحقق سببه نظرا بان الملك بعد ذلك لا يورث شبهه في اسقاطه
كما لو زنا بجارية الغير ثم اشتراها فانه لا يسقط الحد وهذا لان السرقة قد تمت بشرايط
القطع وجب ولا اشكال فيه لان المسلة مصورة فيما اذا قضى القاضي بالسرقة وبوجوب
القطع فاذا تمت السرقة وجب القطع فالملك الطاري لا يورث شبهه لان الشبهة انما
تورث اذا كانت موجودة حالة الفعل حتى تعمل وها هنا لا شبهه حالة الفعل لانها
تنشات عن الملك والملك انما وجد بعد ذلك بمدة فلا يستند ولا يتراقى الى حالة
السرقة فلا يورث شبهه حالة السرقة يدل عليه وهو ان الهبة وجدت من جهة العبد
فلو اثرت انما تؤثر في اسقاط حقه وهو الملك اما القطع فانه حق الله تعالى فهو
العبد لا يؤثر في اسقاطه كما قلنا في الزنا ٥ ودليلهم انه فاتت الخصومه
فيما هو من القضا فيجعل كما اذا فاتت في القضا ثم لو فاتت في القضا لا يجب القطع كذلك
ها هنا وانما قلنا ذلك لان الخصومه شرط في القضا لوجوب القطع بدليل الحقيقه

طه بطها

والحكم اما الحقيقة فلان القطع انما يجب بسرقة مال الغير وذلك انما يكون بالخصومة
واما الحكم فلانه لو اقر على نفسه بالسرقة بدون الخصومة فانه لا يجب القطع فدل ان
الخصومة من القضا فوجب ان يكون شرطا في الامضا لان الامضا من القضا لان القضا لا
يراد لعينه وانما يراد للامضا فيكون الامضا معنى القضا ومعنى الشي من جملة ذلك الشي
ولان الامضا مكمل للقضا لان الامضا لا يظهر الا بالامضا ولا يعرف الا بالامضا فدل انه
مكمل للقضا والمكمل للشي من جملة ذلك الشي فدل ان الامضا من القضا ثم الخصومة
معتبرة في القضا فكذلك في الامضا فاذا فاتت الخصومة جعل كما اذا فات في القضا
فصار هذا كالشهود فان الشهود لما كانوا معتبرين في القضا يعتبرون في الامضا
حتى اذا رجعوا او خرسوا او عموا بعد القضا وقبل الامضا سقط القطع وانما سقط لهذا
المعنى الجواب ـــــ قولهم فاتت الخصومة فيما هو من القضا قلنا هذا بنا على
ان الخصومة شرط في القضا ونحن لا نسلم ذلك قولهم بان كون المال مملوكا للغير شرط
قلنا بان كان هذا شرطا لا يدل على ان الخصومة شرط كحد الزنا فان كون البضع مملوكا للغير
شرط لوجوب الحد ثم لا يدل ذلك على ان الخصومة شرط كذلك ها هنا اما اذا اقر بدعوى
الخصومة لا نسلم بل يجب القطع ثم وان قلنا ان الخصومة شرط في القضا ولكن لم قلتم
بانه شرط في الامضا قولهم بان الامضا من القضا قلنا لا نسلم بل القضا غير والامضا
غير لان القضا اظهار الواجب والامضا استيفا الواجب وهما غيران كقضا الدين مع
الاستيفا قولهم بان الامضا مكمل للقضا قلنا لا معنى لذلك الا انه يراد للامضا
وهذا لا يدل على انه مكمل له او معناه كالشجرة تراد للثمرة ثم هذا لا يدل على انه معناه
كذلك ها هنا والله اعلم مسـ ـلة القطع والغرم يجتمعان عندنا خلافا
لهم دليلنا بعد معرفة مدار المسلة اعني ان المال بعد القطع يبقى معصوما حقا
للمالك عندنا وعندهم لا يبقى بل ينتقل العصمة الى الله تعالى هو ان سبب وجوب الضمان
قد وجد لان سبب الضمان اخذ مال الغير على سبيل الظلم والعدوان وقد وجد

ذلك والدليل على ان السبب هذا الشرع والمعنى والحكم اما الشرع فقول النبي صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى ترد واما المعنى فلان الغصب سبب الضمان وانما كان سببا له با
عتبار هذا المعنى اعني اخذ مال الغير على سبيل العدوان وقد وجد ها هنا هذا المعنى
واما الحكم هو انه اذا اتلف المال في يده قبل الاخراج من الحرز يجب الضمان وانما يجب با
عتبار الاخذ لا بسبب عدم الاخراج واذا ثبت ان السبب قد وجد فلا بد من القول
بوجوب الضمان فلو امتنع انما يمتنع لوجوب القطع ووجوب القطع لا يمنع وجوب الضمان
لان القطع انما وجب حقا لله تعالى والضمان وجب حقا للادمي ولا تمانع لا بالنظر الى
الوجوب ولا بالنظر الى الاستيفا فان الوجوب صادف الذمة وهي متسعة والاستيفا
محلها مختلف فلا تمانع وان لم يتعذر اسقاط احدهما فاسقاط حق الله تعالى اولى لما
لا يخفى تقريره من المعنى المشهور ودليـــلهم ان وجوب الضمان يستدعي كون المال
معصوما حقا للمالك ولم يوجد لان العصمة انتقلت الى الله تعالى بايجاب القطع وانما
قلنا ذلك لان القطع واجب لله تعالى فيستدعي الجناية على حق الله تعالى ولا يتحقق الجناية
على حق الله تعالى الا بعد انتقال العصمة الى الله تعالى لانه ليس لله تعالى حق في الاموال
بدليل انه يجري فيه البذل والاباحة وبدليل ان عند الاتلاف يقابل بالضمان حقا للعبد
فدل انه لا حق لله تعالى فيه فمن ضرورة وجوب القطع حقا لله تعالى انتقال العصمة الى الله تعالى
ولان القطع عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية والجناية المتناهية انما تتحقق
بعد انتقال العصمة الى الله تعالى حتى يلتحق هذا المال بالاشيا المحلوفة على الحظر
والحرمة كالابضاع والنفوس اما قبل الانتقال فلا يكمل الجناية لان الفعل مباح بالنظر
الى الاصل لان الاصل في الاموال الاباحة فلا بد من القول بالانتقال لهذا المعنى الجواب
قلنا حاصل كلامكم يؤول الى ان العصمة انتقلت لهذا المعنى الى الله تعالى وليس الامر
كذلك لانه امكن القول بوجوب القطع بدون انتقال العصمة الى الله تعالى وهو ان ارتكاب
النهي كانه جنى على حق الله تعالى بارتكاب النهي لان ارتكاب النهي جناية على حق الشرع لان
الاوامر والنواهي حدود الدين فلا حاجة الى الله تعالى انتقال العصمة لتحقق الجناية
على حق الله تعالى

قولهم انه لابد من انتقال العصمة الى الله تعالى حتى يصير الفعل جناية متناهية قلنا
لا حاجة الى ذلك بل الفعل جناية متناهية قولهم ان المال مباح في الاصل فصار الفعل
حراما لغيره لا لعينه قلنا جميع الجنايات محرمة لغيرها لا لعينها ومع ذلك تكاملت الجناية
فها كذلك هاهنا والله اعلم ٥ مسـألة اذا سرق عينا وقطعت يده ثم جاء
المقطوع يده وسرقها بعينها ثانيا قطعت السرقة عندنا وعندهم خلافا لهم ومدار
المسألة تحقيقا على انه لا شبهة في هذه السرقة عندنا وعندهم الشبهة متحققة دليلنا
ان السرقة الثانية مثل الاولى فوجب ان يتعلق بها مثل ما يتعلق بالاولى دليله ما اذا زنى
وحد ثم زنا وبيان انه مثل الاولى الصورة والمعنى اما الصورة فظاهر فان الاولى اخذ
المال على سبيل الخفية والثانية كذلك واما المعنى فان السرقة الثانية عدوان ومحظور
كالاولى فثبت انها مثل الاولى فوجب ان يتعلق بها مثل ما يتعلق بالاولى ودليلهم انه
سرقة تمكنت فيها الشبهة فوجب ان لا يجب القطع بها كما اذا وجد شبهة الملك وبيان
الشبهة شبهة سقوط العصمة لان العصمة انتقلت الى الله تعالى في السرقة الاولى وما
استرداد عادت العصمة الى المالك الا انه بقي شبهة سقوط العصمة لاتحاد
العين لان هذه العين عين تلك العين التي سقطت عصمته ولان المسقط للعصمة باق
وهو القطع لان القطع وان انعدم الا ان اثره باق فبقي بقاء اثره فاذا بقي المسقط
لا اقل من ان يورث شبهة سقوط العصمة الجواب قولهم سرقة تمكنت فيها
الشبهة قلنا لا نسلم قولهم شبهة سقوط العصمة قد وجدت قلنا هذا على ان العصمة
قد انتقلت لكن بالاسترداد عادت العصمة من كل وجه فلا يبقى شبهة السقوط هنا
كالعصير اذا تخمر سقطت عصمته فاذا تخلل عادت العصمة من كل وجه حتى لا يبقى
شبهة السقوط هنا كالعصير حتى لو سرق يجب القطع كذلك هاهنا قولهم بان المسقط
وهو القطع باق قلنا لا نسلم لانه انعدم وتلاشى قولهم بقي بقاء اثره قلنا انما يكون
نقله اذا امكن ولا يمكن لان الشيء انما يبقى حكما اذا تصور حقيقة ولا يتصور لعدم
المحل والله اعلم ٥

مسـألة السارق يؤتى على اطرافه الاربعة عندنا وعندهم لا يقطع في الكرة
الثالثة ومدار المسألة تحقيقا على ان اليد اليسرى محل للقطع عندنا وعندهم ليست
محلا دليلنا انا اجمعنا على ان اليمين تقطع كذى اليسرى لان قطع اليمين انما كان بالنص
والنص انما جعل اليمين محلا لكونها يدا لا لكونها يمينا وانما قلنا ذلك لانه علق المحلية
باسم اليد واذا ثبت انه قطع لكونه يدا فاليسرى يد كاليمين فوجب ان تكون محلا
كاليمين ما هذا الا كاسم الرقبة في باب الكفارة فان الشرع لما ورد باسم الرقبة اعم المحل
سوا كان كذا هاهنا يدل عليه وهو ان النص ورد في اليمين والاصل ان النص اذا ورد في حكم
وامكن الحاق غيره به فيلحق وهاهنا امكن الالحاق لان اليسرى في معنى اليمين لان معنى
اليد الة البطش وهما في البطش سوا فورود النص في اليمين ورود في اليسرى حكما
ودليلهم ان قطع اليدين اتلاف الشخص فلا يكون مشروعا كالقتل الحقيقي وبيان
انه اتلاف الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه اذا قطع يديه جرحا فانه يجب كمال الدية
وكمال الدية تجب بالهلاك الجملة واما الحقيقة فلان بقا الادمي انما يكون ببقاء المنافع
فاذا فات جميع المنافع صار هالكا من كل وجه فاذا فات منفعة الجنس صار هالكا
في حق ذلك الجنس من المنافع وقطع اليدين تفويت منفعة الجنس وهو منفعة البطش
فيصير هالكا فيما يرجع الى منفعة البطش فدل انه اهلاك فلا يجوز المصير اليه لان القطع
شرع زاجرا لا مهلكا ولهذا لا يشرع المتلف ولهذا يتوقى الحر الشديد والبرد الشديد
الجواب قولهم بان قطع اليدين اهلاك قلنا لا نسلم فان مقطوع اليدين
غير هالك بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانه حي قائم يأكل ويمشي ويتكلم
واما الحكم فلان من قتل مقطوع اليدين يجب عليه القصاص واما قولهم يجب كمال
الدية بقطع اليدين قلنا وجوب الدية انما ثبت بالنص غير معقول المعنى قولهم ان
قوام الادمي بالمنافع قلنا قوام الادمي بجميع المنافع وهلاكه بهلاك جميع
المنافع يدل عليه وهو انه لا يتصور وجود الادمي بوجود منفعة فلا يتصور هلاكه

بهلاك منفعة واحدة ثم نقول الهلاك لو حصل انما حصل بقطع كلي اليدين فوجب ان
يمنع منهما ومع ذلك لا يمنع دل ان هذا الكلام لا يستقيم ثم نقول ان كان هذا اهلاكا
فاهلاك حكمي والاهلاك الحكمي لا يكون معتبرا الا ترى انه اذا قطع يمين انسان ويسار
انسان اخر فانه يقطع يمينه ويساره ولم يوجد منه الاهلاك بشرع في حقه ذلك
فدل ان الاهلاك لا يكون معتبرا كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب

مسئلة الدابة الصايلة على انسان اذا قتلها المصول عليه دفعا عن نفسه
لا ضمان عليه عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على انها حالة الصيال غير
معصومة عندنا وعندهم معصومة وعلى انه قايم بحق العصمة عندنا وعندهم دليلنا
ان سبب وجوب الضمان لم يوجد فلا يجب وانما قلنا ذلك لان الضمان لو وجب انما يجب
لحق المالك مراعاة لحق العصمة وهذا الشخص قايم بحق المالك وبحق عصمته لان حق المالك
والعصمة ان لا يتعرض لماله ابدا وهو ما تعرض لماله بل الدابة تعرضت له وهو دافع
للتعرض فانه قصد بهذا الدفع ابقا نفسه على المكان الاصلية التي عليها قبل الصيال
وانما قلنا ان حق المالك لا يتعرض لماله ابدا النص والمعنى اما النص فقول النبي صلى الله عليه
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم
الا بحقها على الحرمة وقوله عصموا مني يعني ما لي التعرض قبل الكلمة وقبل الكلمة له
التعرض وبعد الكلمة حرم التعرض ابدا في الثاني فالا بحقها استثنى حالة الحقيقة
عن اثبات الحرمة ودفع التعرض من حالة الحقيقة عن اثبات الحرمة ودفع التعرض
حالة الحقيقة فدل ان الحق ان لا يتعرض ابدا واما المعنى فلان العصمة انما تثبت بالشرع
والشرع انما يرد به على وجه يليق بحكمة الشرع واللايق بالحكمة رعاية حق المالك
في حرمة التعرض ابدا لماله اما دفع التعرض فلا اذا ثبت ان حق المالك هذا فهو لم
يتعرض لماله بل هو دافع التعرض فلا يجب الضمان فصار هذا كالصيد في الحرم فقتله المصول
عليه فانه لا جزاء عليه لانه قايم لحق العصمة للحرم لان حق الحرم ان لا يتعرض للصيد ابدا وهو

ما تعرض له بل الصيد تعرض وهو دافع كذلك هاهنا مثله ولهم تعليلا لحالة
الصيال انه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فوجب ان يجب عليه الضمان كما لو اتلفه قبل
الصيال وانما قلنا اتلف مالا لان البهيمة مال حالة الصيال وانما قلنا معصوما لان المال
عصمته انما يكون بعصمة المالك ولهذا يسقط بسقوط عصمة المالك بان يرتد المالك فدل
ان عصمته بعصمة المالك وعصمة المالك باقية فكذلك عصمة الدابة وبيان انه كان معصوما
حقا للمالك انه يستباح باباحة المالك دل انه تثبت حقا للمالك واذا ثبت ان العصمة ثبتت
حقا للمالك فلا يسقط الا بجناية من جهة المالك والجناية من جهة المالك وانما هي من جهة
الدابة فالعصمة التي تثبت حقا للانسان لا يسقط بجناية تصدر من جهة الغير فصح انه بقي معصوما
فوجب ان يكون الاتلاف سببا للضمان كسائر الاموال الجواب قوله بانه اتلف
مالا معصوما قلنا لا نسلم وجود العصمة لان عصمة المحل مشروط بشرط عدم الاذى من المحل
فاذا وجد الاذى زالت العصمة وانما كان كذلك لان العصمة انما تثبت ليتوفر على المالك
منافع ملكه وذلك انما يكون بان يغلب خيره على شره واذا وجد الاذى غلب شره على ملكه
فهو كالعصير اذا تخمر لما غلب شره على خيره لا يبقى العصمة كذلك هاهنا قوله بان
العصمة حق المالك والجناية من جهته قلنا بلى ولكن مشروط بشرط عدم الاذى فاذا
وجد الاذى لم يبق العصمة كعصمة العصير ثبتت حقا للمالك ومع ذلك تزول وان لم توجد
الجناية من جهة المالك كذلك هاهنا ثم وان سلمنا بان المال معصوم لكن اتلاف المال
المعصوم انما يوجب للضمان اذا كان متعرضا له ابتدا اما اذا كان دافعا فلا لانه قايم
بحق العصمة والضمان لحق المالك ففي الحقيقة اثر العصمة لا يظهر في مثل هذا الاتلاف
كالصيد سوا والله اعلم بالصواب

مسايل السير

مسئلة قسمة الغنايم في دار الحرب جايز عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة
تحقيقا على ان الاستيلا تام والملك ثابت عندنا وعندهم ليس بتام والملك غير ثابت
دليلنا ان الغنيمة افراز النصيبين وافراز الملك يستدعي وجود النصيب والملك قد
وجد وانما قلنا ذلك لان الملك يبنى على سببه وسببه الاستيلاء قد وجد بصورته

ومعناه اما صورته فظاهر وهو ان الاستيلاء ليس الا اثبات اليد على مال الغير
وقد وجد بصورته فيما اذا وقع المال في ايديهم والكفار بدارهم ومنهم من يقول ليس لا ان المسالة
ولو مدبرين واما معنى فقد وجد ايضا فان معنى الشيء ما يؤثر في اثبات حكمه
والمعنى المؤثر في تمام الاستيلاء هو الاستيلاء على المال مع اعتقاد التملك واطلاق
الشرع له ذلك وقد وجد هذا فيكون تاما فيفيد الملك ودليلهم انه استيلاء
قاصر فلا يكون سببا لثبوت الملك كما لو قبل الهزيمة وبيان انه قاصر هو ان الاستيلاء اثبات
اليد على مال الكافر من كل وجه واثبات اليد من كل وجه ما ثبت اليد من كل وجه ولم يوجد
اذ اليد الكافر من كل وجه لان المال في دار الحرب وايديهم ثابتة على الدار فيكون ثابتة على
ما في الدار وبيان ان ايديهم ثابتة على الدار ان الدار تضاف اليهم فيقال دار الحرب ولانه لا معنى
لثبوت اليد على الدار الا انهم يقومون بمصلحة الدار وهم يقومون بمصلحة الدار فدل ان
ايديهم ثابتة على الدار فهي ثابتة على ما في الدار لان الدار مكان لما في الدار وثبوت اليد على
المكان ثبوت اليد على ما في المكان ولهذا المعنى ان الرجلين اذا تنازعا في شيء وذلك الشيء في
دار احدهما فالقول قوله ويحكم له بانه صاحب اليد وانما صار بهذا الطريق فدل ان يد
الكفار ثابتة من وجه فلا تثبت يد المسلمين من كل وجه فلم يتم الاستيلاء على ما بينا وقال
بعضهم السبب هو الجهاد والجهاد لا يتم لان تمام الجهاد ادخال الغيظ اللازم في قلوبهم
وذلك بالاحراز بدار الاسلام ولكن القهر انما يكون بهذا الطريق ولم يوجد الاحراز
فلا يتم القهر ولا الجهاد الجواب قولهم استيلاء قاصر قلنا لا نسلم بل هو
تام على ما بينا قولهم بان يد الكفار ثابتة من وجه قلنا لا نسلم بل هي زائلة من كل وجه
لان المسالة مصورة فيما اذا قتلوا واسروا وانهزموا قولهم بان يدهم ثابتة على الدار
قلنا لا نسلم لان المسلمين استولوا على الدار ونزلوا فيها وقطعوا ايديهم عنها
فكيف يثبت يدهم على الدار وانما يضاف بطريق المجاز لانها كانت في ايديهم كقوله
تبارك وتعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم سماه زوجا لما كان وهو [illegible] انفهم

يقومون بمصلحة الدار قلنا لا يدل هذا على اليد كالولي اذا قام بمصلحة الصبي لا يدل على
اليد لكنه هاهنا ثم ان قلنا ان يدهم ثابتة على الدار لكن لم قلتم بانها ثابتة على ما في الدار
لان معنى اليد التمكن من الشيء حفظا وتصرفا فلا يكون يدهم ثابتة على ما في الدار اصلا
بخلاف المسائل الالزامية لان هناك يتمكنون مما في الدار حفظا وتصرفا فلهذا قلنا
ان القول قول صاحب الدار بخلاف مسالتنا والله اعلم مسالة الكفار
اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب لا يملكون عندنا خلافا
لهم ومدار المسالة متفقا على ان الاستيلاء ليس بسبب للملك في الاموال المملوكة
عندنا وعندهم سبب دليلنا ان سبب الملك لم يوجد فلا يثبت الملك
وانما قلنا لم يوجد لان الموجود هو الاستيلاء والاستيلاء لا يصلح ان يكون سببا
للملك مال مملوك بدليل الشرع والمعنى اما الشرع فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم نهى عن اكل مال الغير ثم استثنى حالة
مخصوصة فما عدا تلك الحالة بقي على الحرمة واما المعنى فلان المال اذا كان مملوكا
لانسان فحق الملك فيه ان لا يغلب عليه ولا يتملك عليه ولو قلنا بانه يملك بالاستيلاء
يؤدي الى ان يكون ملكه كلا ملك وحقه كلا حق وهذا مما لا يجوز فعلى هذا ينبغي ان
لا يملك مال الكافر ايضا بالاستيلاء لان ملكه ثابت ولهذا المعنى ان العقود معهم
صحيحة وان رضاهم معتبر في حقوقهم واملاكهم غير ان الكفار لما جحدوا الصانع عاقبهم
الشرع على سوء صنيعهم في انفسهم واموالهم فالحق رقابهم بالصيود من الوحش واموالهم
بالمباحات معاقبة لهم بخلاف المسلمين على ما هو معلوم ودليلهم ان الاستيلاء
سبب يملك به المسلم مال الكافر كذلك وجب ان يملك الكافر مال المسلم كسائر
الاسباب نحو البيع والهبة والاصطياد وغير ذلك ونعني بالاستيلاء الاستيلاء
على المال باعتقاد التملك مع الاحراز بدار المخالف فان هذا سبب في حق المسلم
كذلك في حق الكافر لان الشرع سوى بينهما في حق اسباب الملك الا انه

انما يستوبان في سائر الاسباب فكذى في هذا السبب وهذا الفقه وهو ان
السبب اما يراد للغنيمة وانما يراد التملك والملك من حطام الدنيا ونعيمها والكافر
والمسلم يستويان في ذلك بل حظ الكافر اوفر على ما هو معلوم في الكتاب والسنة
وخرج على هذا الرقاب لان الاستيلا ثم لم يصادف المحل لان الله تعالى ما خلق
الرقاب محلا للتملك لانه جل جلاله خلقهم احرارا الا ان المسلم ملك رقاب
الكفار معاقبة لهم حيث استنكفوا عن عبادة الله تعالى بخلاف المسلمين فافترقا
الجواب قولهم بان الاستيلا سبب في حق المسلمين فوجب ان يكون سببا
في حق الكافر قلنا استيلا المسلم انما يكون سببا على سبيل المعاقبة فلا يكون استيلا
الكافر سببا لملك مال المسلم كالرقاب فان استيلا المسلم سبب لملك رقاب
الكفار واستيلا الكافر لا يكون سببا لملك رقابهم لان ذلك انما يكون بطريق
المعاقبة او نقول استيلا المسلم انما يكون سببا لانه صادف مالا مباحا بخلاف
استيلا الكافر لانه صادف مالا معصوما فظهر الفرق بينهما والله اعلم والكفارة
مسئلة من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله قاتل تجب الدية
جميعا عندنا وعندهم تجب الكفارة دون الدية ومدار المسئلة تحقيقا على ان الاسلام
عاصم عندنا وعندهم العاصم هي الدار دليلنا انه اتلف محلا معصوما فوجب
ان يكون مضمونا بالدية كما بعد الاحراز بدار الاسلام وبيان انه معصوم هو ان العصمة
بالاسلام ودليل الشرع والمعنى اما الشرع فقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
واما المعنى فلان العصمة نعمة وكرامة من الله تعالى وللاسلام تاثير في استدعا
النعمة والكرامة لان العصمة نوع احترام وللاسلام تاثير في استدعا
الاحترام لانه اذا اسلم اطاع المعبود فيستحق الاحترام ضرورة جزاء على ما فعل
ولهم انه غير معصوم لانه غير متقوم فلا يكون مضمونا بالدية كالحربي وانما

قلنا انه غير معصوم لان العصمة بالدار لا بالاسلام لان الاسلام لا يصلح عاصما لان العصمة
نعمة دنيوية والاسلام طاعة وقربة والطاعة لا تصلح في النعمة الدنياوية لان وضع
الشرع لا يكون بعكسه والشرع انما وضع الاسلام للدرجات والزلفى في دار الاخرة ولان
السبب تابع الحكم لانه يراد للحكم فلو قلنا بانه سبب للعصمة يكون تبعا للنعمة الدنياوية
وهذا لا يجوز لان الاسلام عبادة خالصة لله تعالى فلو قلنا بانه سبب للعصمة يودي
الى ان يكون الشركة متمكنة في العبادة وهذا لا يجوز لان الشركة تبطل معنى العبادة فدل
ان الاسلام لا يصلح سببا بخلاف الاحراز فانه يصلح سببا لان العصمة عبارة عن الحفظ وللدار
تاثير في الحفظ لانا لا نعني بالدار الا منعة اهل الدار وللمنعة تاثير في
الحفظ ولهذا المعنى من التجى يصير محفوظا حسا واذا كان للمنعة في الحفظ الحسي تاثيرا فيكون
له تاثير في الحفظ شرعا لان الشرعيات ملحقة بالحسيات ولان العصمة عبارة
عن العزة وللدار تاثير في العزة لان الشي اذا احرز بالدار صار عزيزا فدل ان العصمة
بالاحراز بالدار ولم يوجد فلا يكون معصوما فلا يوجب الدية بخلاف الكفارة فانها
تتعلق بالعصمة المؤثمة وهي ثابتة الجواب قولهم غير معصوم ولا متقوم
قلنا لا نسلم قولهم بان الاسلام لا يصلح سببا للعصمة قلنا لا نسلم بل يصلح قولهم بان
العصمة نعمة دنيوية قلنا للاسلام تاثير في نعمة دنياوية على ما قال الله تعالى ولو ان اهل
القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والارض يدل عليه وهو ان الاسلام
عبادة متناهية فيستدعي كرامة متناهية وذلك بالثواب في الدار الاخرة والعصمة
في دار الدنيا كالكفر يستحق به العقوبة في الدار الاخرة والاباحة في الدنيا قولهم انه
يودي الى ان يكون الاسلام تبعا قلنا هذا انما يكون ان لو قلنا بان الاسلام وضع للعصمة
ولا نقول ذلك بل وضع لنيل الدرجات في الاخرة الا انه لعمومه ما تم العصمة تبعا
كذلك ها هنا وهذا هو الجواب عن قولهم بانه يودي الى الشركة قلنا انما يودي ان لو قصد
به العصمة لنفسه والتقرب الى الله تعالى ولا كذلك بل قصد التقرب الا ان العصمة

حصلت تبعا كالحصاد سواء قولهم بان الاحراز تاثيره قلنا لا نسلم قولهم بان العصمة
عبارة عن الحفظ والمنعة فاثبتوا للمنعة تاثيرا في الحفظ الحسي وكلامنا وقع في
الحفظ الشرعي شرعه الشارع على سبيل الكرامة وليس للدار تاثير في ذلك قولهم
بان التقوم ينبي عن العز والاحراز تاثيره في العز قلنا كلامنا وقع في عزة شرعية
شرعها الشارع على سبيل الاعزاز والكرامة وليس للدار تاثير في مثل هذه العزة
والله اعلم

مسئلة الجزية

لا تسقط بالاسلام ولا بالموت ولا بتداخل السنين عندنا خلافا لهم ومدار المسألة
تحقيقا على ان الجزية عوض عن الحقن والعصمة عندنا وعندهم سبيل العقوبات
دليلنا ان الجزية عوض عن الحقن والعصمة فوجب ان لا يسقط وبيان انه كذلك
ان الكافر مباح الدم والمال فاذا باشر عقد الذمة يصير دمه وماله معصوما
فعقد الذمة اوجب له العصمة في المال والبدن ولا وجب عليه المال فيما وجب
عليه يكون في مقابلة ما حصل له لان وضع الشرع ان كل سبب اوجب على انسان
شيئا واوجب عليه شيئا فما وجب له يكون مقابلة ما وجب عليه كالبيع والنكاح
وغير ذلك كذلك هاهنا والى هذا اشار علي رضي الله عنه حيث قال انما بذلوا
الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وكذا الامام اذا باشر عقد
الذمة يقول عاهدتك بعشرة دراهم في كل سنة وهذا مال التعويض فدل انه عوض
عن الحقن فاذا مضت السنة تقرر الحقن في هذه المدة فاذا تقرر المعوض تقرر العوض
مؤبدة فلا يسقط بعد التقرر كسائر الاعواض ودليلهم ان الجزية وجبت خلفا
عن النصرة بالبدن فاذا اسلم فقد قدر على الاصل فوجب ان يسقط الخلف وانما قلنا
انه خلف عن النصرة لان الذمي من اهل دار الاسلام بدليل الحقيقة والحكم اما
الحقيقة فلانه يعتقد التوطن في دار الاسلام واما الحكم فلانه لو اراد الالتحاق
بدار الحرب لا يمكن فدل انه من اهل دار الاسلام فوجب عليه الذب عن دار الاسلام

لان من كان من اهل دار الاسلام وجب عليه الذب معقولا ومشروعا اما المشروع
فلانه لو وقع النفير العام وجب على كل احد الذب عن الدار سواء كان مسلما او كافرا
واما المعقول فلان دار الاسلام دار لها اعداء فكل من كان من اهل الدار وجب عليه
الذب عنها وحفظها عن اعدائها كما قلنا في النفس لان من كان له اعداء وجب عليه
حفظ نفسه عن الاعداء فاذا ثبت ان النصرة والذب وجب عليه غير انه ليس من اهل
النصرة بالبدن فالشرع حجر عليه في النصرة بالبدن فصار عاجزا في حقه النصرة بالبدن
ولهذا المعنى نخرج الى المقاتلة والمؤتمنة الذين يذبون عن دار الاسلام الا انه خلف
في حق المسلم اما في حق الذمي فعقوبة لانه من اهل العقوبة فاذا اسلم فقد قدر على الاصل
فوجب ان يسقط الخلف الجواب قولهم بان الجزية وجبت خلفا
عن النصرة بالبدن قلنا لا نسلم قولهم بان الذمي من اهل دار الاسلام قلنا لا نسلم
قولهم عقد الذمة يراد للتوطن في دار الاسلام قلنا بان التوطن لا يصير اهلا
لانه كافر والكافر كيف يكون من اهل دار الاسلام قولهم لو اراد اللحوق بدار الحرب
لا يمكن منه قلنا لا نسلم ثم وان سلمنا انه من اهل دار الاسلام لكن ما قلتم وجب
عليه النصرة فانه ليس من اهل النصرة لان النصرة طاعة وقربة فاذا لم يكن من اهل
بالبدن فكيف يجب الجزية خلفا لانه لا بد ان يكون من اهل الاصل حتى يجب الاصل ثم
يعجز عنه فيصار الى الخلف فاذا لم يكن كذلك لا يجب الخلف ثم نقول بان النصرة
لا تجب على الذمي لانه من اهل الدار تبعا ومن كان من اهل الدار تبعا لا يجب النصرة
كالنسوان والصبيان فانهم لما كانوا اتباعا في دار الاسلام لا يجب عليهم الذب
والنصرة كذلك هاهنا ثم نقول لو وجبت النصرة وجب ان يجب بالبدن لانه من
اهل ذلك بدليل انه لو وقع النفير العام وجب عليه الذب ما لم يمنع الا ان الامام
لو استعان بطائفة منهم يجوز فدل انه من اهل النصرة بالبدن فلا حاجة الى الخلف
والله اعلم

مسئلة

لا اعتبار في ضرب الجندية بالكتابة

عندنا وعندهم بالنسب فعندنا يضرب الجزية على اهل الكتاب عربيا كان او عجميا
وعندهم يضرب على العجمي سوا كان له كتاب او لم يكن له كتاب واما العرب فلا ومدار
المسلة تحقيقا على ان الجزية ليست في معنى الاسترقاق عندنا وعندهم هو في معناه
دليلنا انه كافر لم يتمسك بكتاب ولا شبهة كتاب فلا يجوز ضرب الجزية لان دلايل
الاسلام بعد ما ظهرت وبراهينه بعد ما تحققت فلا يتسع من الكافر الا الاسلام
او السيف لان الانبيا انما تعوطوا لبسط الاسلام ونفي الشرك على ما هو معلوم فلا
ينبغي ان يكون ضرب الجزية على ما بينا لان فيه تقريرا على الكفر غير انا تركنا هذا الاصل
بالنص والنص ورد في حق اهل الكتاب فالحكم يقتصر عليه ولا يمكن الحاق غيرهم بهم
لان الجزية نهاية في التخفيف فانما شرع في حق من يستحق التخفيف واهل الكتاب
يستحقونه لان في كفرهم نوع خفة لانهم يتمسكون بكتاب وينتمون الى نبي
الكتاب يدعوا الى الكتاب والنبي يدعوا الى النبي بخلاف غير اهل الكتاب لانه لم يوجد
الخفة في كفرهم فلا يستحقون التخفيف ودليلهم انه كافر يجوز تقريره على الكفر
بضرب الرق عليه فيجوز بضرب الجزية كالمجوسي وانما خصصنا المجوسي بالذكر لان المجوس
ليس لهم كتاب ولا ينتمون الى نبي كالعجمي لا ينتمي الى نبي بل يقول بالنور والظلمة
وانما الحقنا بالرق لان الجزية في معنى الرق من وجوه ثلثة احدها ان ضرب الرق يوجب
سلامة البدن مع بقايه على الكفر كما ان ضرب الجزية يوجب سلامة النفس مع النفس
بقايه على الكفر والثاني ان بضرب الرق صار منا دارا ومنهم اعتقادا كما ان
بضرب الجزية صار منا دارا ومنهم اعتقادا والثالث انه بضرب صار مسلوب
النفس والمنفعة لان منافعه تصرف الى المسلمين من حيث اداء الجزية فكذا ههنا
فيستويان ثم يجوز ضرب الرق عليهم فكذا الجزية ينبغي ان يجوز الجواب
كافر يجوز ضرب الرق عليه فيجوز ضرب الجزية قلنا يرد على هذا الصابي والنسوان
والاثم نقول من شرط الاستدلال المساواة ولا مساواة من ضرب الرق

وضرب الجزية لان في الاسترقاق سلب النفس حكما لانه مسلوب الجزية والمالكية
فهو شبيه القتل معنى لانه سلب النفس حيا بخلاف ضرب الجزية لانه ليس فيه سلب
النفس وهو في نهاية التخفيف فيشرع في حق من يستحق التخفيف على ما بينا ان المجوس
القياس يقتضي ان لا يكون الا انا جوزناه بالنص وهو قول عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
سنوا بهم سنة اهل الكتاب والله اعلم ه مسايل الصيد والذبايح
مسلة الكلب المعلم اذا اكل مما اصطاده شيا لا يحرم في احد قولينا ويحرم
في الاخر وهو مذهبهم ومدار المسلة تحقيقا على ان ترك الاكل ليس بشرط لصحة التعلم
عندنا وعندهم شرط دليلنا انه صيد كلب معلم فوجب ان يحل كما لو لم ياكل وانما
قلنا ذلك لان ترك الاكل ليس بشرط بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان التعليم
انما يصار اليه ليصير الكلب الة للمالك وما لا استرسال عند الارسال والاجابة عند
الدعا يصير الة له بدون ترك الاكل الا ان ترك الاكل نوع ادب فاذا اكل فقد اسا الادب
وباساة الادب لا يخرج عن كونه الة للمالك وعاملا له كالسيد اذا قال لغلامه اسقني
فشرب ولا ثم دفع الى السيد يكون مسيا في الادب اما لا يخرج عن كونه الة وعاملا له
كذلك ههنا ودليلهم انه صيد كلب غير معلم فلا يحل وبيان انه غير معلم هو ان
ترك الاكل شرط لصحة التعليم بدليل الشرع والمعنى اما الشرع فقول الله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم وانما يمسك على المالك اذا لم ياكل واما المعنى فهو ان التعلم انما
يكون بترك العادة الطبيعية الى عادة اخرى وفي ذلك لا يحصل الا استرسال عند الارسال سال
وبالاجابة عند الدعا لانه بطبعه يفعل هذا لان الاسترسال ليس الا الوثوب على الصيد
وهو بطبعه وثاب على الصيد والاجابة ايضا من طبعه لانه بطبعه الوف مع الادمي
فعلم ان ترك الطبع الاصلي انما يكون بترك الاكل بخلاف الصقر والبازي الجواب
قولهم صيد كلب غير معلم قلنا لا نسلم قولهم ان ترك الاكل شرط قلنا لا نسلم قولهم
بان التعلم انما يكون بترك العادة الطبيعية قلنا مسلم ولكن ذلك يحصل بالاسترسال سال

عند الارسال وبالاجابة عند الدعا قولهم بان الكلب بطبعه وثاب على الصيد قلنا بلى
ولكنه بطبعه لا يكون وثابا عند ارسال المالك فاذا وثب عند استرساله بارسال
المالك علمنا انه ترك العادة الطبعية قولهم بان الكلب الوف بطبعه مع الادمي
قلنا بلى لكن انما يكون ذلك عند الاستدعا والطبع في شي اما بدون ذلك فلا فلما اجاب
من دون ذلك دل انه ترك العادة الاصلية وصار معلما بدون ترك الاكل والله اعلم

مسئلة متروك التسمية يحل تناوله عندنا خلافا لهم وقد اختلفوا في الناسي
ومدار المسئلة تحقيقا على ان الملة الصحيحة تقوم مقام التسمية عندنا وعندهم
لا تقوم **دليلنا** انه ذبيحة صدرت من اهل ملة صحيحة فوجب ان تفيد الحل كما لو
ترك التسمية ناسيا وقولنا صدرت من اهل ملة صحيحة ظاهر لا نزاع فيه لان الكلام فيما
اذا كان الذابح اما مسلما واما اهل الكتاب وانما قلنا ينبغي ان يفيد الحل لان الشرع اقام
الملة الصحيحة مقام التسمية بدليل الشرع والحكم والحقيقة اما الشرع فقول النبي
صلى الله عليه وسلم المومن يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم واما الحكم فلان المجوسي
اذا ذبح لا يحل وانما لا يحل لعدم التسمية لانه من اهل التسمية ولهذا يحلف في
الدعاوي والخصومات فعلم انه من اهل التسمية ولكن انما لا يحل لعدم الملة واما
الحقيقة فهي ان ترك التسمية مما يكثر وجوده من اهل هذه الصنعة تارة على سبيل النسيان
وتارة على سبيل التقصير اعتمادا منهم واتكالا على العقيدة فلو قلنا بانه لا تحل الذبيحة
وجب الذكر يفضي ذلك الى المشقة فالشرع اقام الملة الصحيحة مقام التسمية دفعا
للضرر لكن اقامتها مقامها لان الملة الصحيحة داعية الى التسمية والشي اذا كان يفضي
الى شي جاز اقامته مقامه كالسفر مع المشقة كذلك هاهنا **ودليلهم** قالوا لا مجال
للقياس في هذه المسئلة لان التسمية شرط والشرط لا يمكن اثباتها قياسا وانما يثبت نصا
وتوقيفا وهذا لان عمل القياس في رد المسكوت عنه الى المنصوص عليه وتعدية الحكم من
محل النص الى غيره وما وجدنا اشتراط التسمية في محل ما حتى نلحق هذا بذاك فدل انه

لا مجال للقياس فيه فلا بد من اتباع النص والنص قول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق وبعضهم قال ان الملة الصحيحة شرط ما لا تعاق وذلك لا يراد لعينه
وانما يراد لاهلية التسمية واهلية التسمية انما يراد للتسمية فدل انها شرط الجواز
قلنا حاصل كلامكم يؤول الى التعلق بالاية ولا يصح تعلقكم بها لان الاية يدل على
ذكر التسمية ولم يتعرض للاحوال وفي الاحوال كثرة حالة الذبح وحالة الطبخ والاكل
والاية ما تعرضت لحالة دون حالة فيكون مجملا ثم نقول حاصل الكلام يؤول الى ان
التسمية شرط ولا نزاع فيه انما الكلام في ان الملة الصحيحة هل تقوم مقام التسمية وقد
بينا انه تقوم بدليل القياس والله اعلم **مسئلة** الجنين يتذكى بذكوة
الام عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الجنين جزء من الام من وجه عندنا
وعندهم اصل وليس بجزء اصلا **دليلنا** ان ذكوة الام ذكوة الجنين من وجه
فوجب ان يكتفى به لافادة اباحة اللحم كالصيد وبيانه ان الامر كذلك لان الجنين جزء من الام من وجه
بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهي ان الجنين متصل بالام اتصال خلقة وامعاؤه
متصلة بامعا الام حتى يتغذى بغذايها ولهذا احتاج الى القطع حالة الانفصال فدل انه
جزؤ واذا ثبت انه جزء من الام فوجود الذكوة في الام وجود فيه من وجه ووجود
الذكوة من وجه كاف في حل اللحم بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلان الذكوة فيما اذا رمى الى
صيد لم يوجد من كل وجه لان الذكوة تصرف شرعي والشرع عين لها محلا وهو الحلقوم
واللبة فاذا لم يوجد في ذلك المحل يكون موجودا من وجه دون وجه فدل ان الموجود
في الصيد هو الذكوة من وجه دون وجه ومع ذلك اكتفي به حتى افاد حل اللحم واما
الحقيقة فهي ان العجز عذر في الشرع والشرع بنى امره في الاعذار على التوسعات والتخفيفات
والاكتفا بالذكوة من وجه نوع تخفيف فجاز شرعه عند العجز كساير التوسعات
عند ساير الاعذار والعجز موجود فوجب ان يكتفى به **ودليلهم** ان الجنين حيوان
على حياله فلا يكون تبعا لغيره في الذكوة كما بعد الانفصال وبيانه انه منفرد با

[illegible]

لحيوة الشرع والمعنى اما الشرع فقول الله تبارك وتعالى ثم انشاناه خلقا اخر فتبارك
الله احسن... اجمع المفسرون على انه اراد به الحيوة واما المعنى فلانه لو كان تبعا في الحيوة انما يكون
على معنى انه يسرى من الام الى الجنين ولا كذلك لانه لو كان كذلك ينبغي ان حين يخلق حيا
ولا كذلك بل خلق ميتا ثم ينفخ فيه الروح ولانه لو كان تبعا للام في ذلك وجب ان لا يتصور بقاؤه
حيا بعد حيوة الام وتصور دل انه اصل في الحيوة فوجب ان يكون اصلا في الذكوة
لان الذكوة تصرف في الحيوة وبعضهم قال الذكوة انما يكون بسفك الدم وتطييب اللحم
وله دم فلا بد من سفكه وتطييب لحمه ولم يوجد فلا يحل الجواب قولهم
حيوان على حياله او منفرد بحيوته قلنا حيوان على حياله من كل وجه ام من وجه
دون وجه ان قلتم من كل وجه فلا نسلم قولهم منفرد بحيوته قلنا بلى لكن الحيوة صفة
الجنين وهو بجميع اوصافه واجزائه تبع للام واذا كان الحيوة وصفا فذلك الوصف ايضا
يكون تبعا للام فلا معتد له حكم ولان الجنين خلق على وصف الجزوية الجزوية ونفخ الروح
فيه اكمال لتلك الجزوية واذا كان في الاصل خلق جزءا فالاكمال والاتمام انما يكون على
ذلك لان الكمال استمرار ما خلق عليه قولهم بان الذكوة تصرف في الحيوة قلنا لا نسلم
بل تصرف في الجثة والجنين تبع للام في الجثة قولهم بان الذكوة شرعت لسفك الدم
وتطييب اللحم قلنا لا نسلم بل ذاك شيء تعبدي لا يهتدى اليه ولهذا اختص بشخص مخصوص
ولو كان كما ذكرتم وجب ان لا يختص والله اعلم ٥ **مسئلة** الاضحية سنة
عندنا وعندهم واجبة دليلنا انا اجمعنا على ان تفريق اللحم ليس بواجب على الفقرا
ولو كانت الاضحية واجبة لوجب تفريق اللحم كسائر الدماء الواجبة كدم الجبرانات
ودم القران وغير ذلك وهذا لان التفريق اذا لم يكن واجبا بقي مجرد اراقة الدم واراقة
الدم تلويث مكان فلا ينبغي ان يكون واجبا لانه لا يصلح ان يكون عبادة في نفسه وانما
يصير عبادة بواسطة ايصال النفع الى الفقرا والنفع بالتفريق فاذا لم يجب التفريق
دل ان الذبح ايضا ليس بواجب ولانه اذا لم يكن التفريق واجبا بقي مجرد الاتلاف

ومجرد الاتلاف لا يصلح ان يكون عبادة لانه لا يكون جائزا فضلا عن ان يكون واجبا
ودليلهم عبادة موقتة لا اشكال فيه لانها موقتة بيوم العيد واذا ثبت انها
قاف موقتة فيكون واجبة لان التاقيت دليل الوجوب لان الله تعالى خلق العباد للعبادة
على ما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فينبغي ان يستغرق جميع الاوقات
بالعبادات غير ان فيه حرج ومشقة فالشرع اوجب عليه بعض العبادات ووقتها باوقات
معلومة تيسيرا وفوض الباقي الى خيرته ان شا فعل في باقي الاوقات وان شا لم يفعل
فدل ان التاقيت دليل الوجوب وخرج على هذا السنن الرواتب فانها موقتة
تبعا للفرايض فلا يدل على الوجوب وبعضهم قال عبادة يضاف اليها وقتها فوجب
ان يكون واجبة وانما قلنا يضاف اليها وقتها فوجب ان يكون واجبة وانما قلنا يضاف
اليها الوقت لانه يقال عيد الاضحى والاضافة تدل على الوجوب لان الاضافة للتعريف
فيعتبر كمال التعريف وكمال التعريف انما يكون بان لا يخلو الوقت عنه والوقت انما لا يخلو
عنه اذا كان واجبا فدل ان الاضافة تدل على الوجوب الجواب قولهم
عبادة موقتة بوقت قلنا التاقيت لا يدل على الوجوب طردا وعكسا اما الطرد
فالسنن الرواتب واما العكس فالقضا والكفارات فانها واجبة وليست بموقتة وقولهم
بان الشرع وقت بعض العبادات تخفيفا قلنا التخفيف في ترك التوقيت اكثر لان الصلوات
انما كانت مفوضة الى راي العبد فيكون اخف عليه من ان يكون موقتة بحيث لا يسع له
التاخير فدل انه لا يستقيم واما قول بعضهم بان الاضافة تدل على الوجوب قلنا لا نسلم
قولهم بان الاضافة للتعريف قلنا مسلم ولكن لا نسلم بان كمال التعريف لا يحصل الا با
لوجوب بل يحصل بجعله سنة موكدة لانه اذا جعل سنة موكدة لا يخلو عنه الوقت
بوجه ما فيحصل به التعريف ولا حاجة الى جعله واجبا والله اعلم ٥ **مسائل**
الايمان **مسئلة** يمين الغموس ينعقد موجبة للكفارة
عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان الكفارة موجبة اصلية في اليمين عندنا

وعندهم الموجب الاصلي هو البر والكفارة خلف عنه وعلى ان هذا اليمين عندنا يمين حقيقة
وعندهم يمين تسمية ومجاز دليلنا انه يمين منعقدة فيكون موجبه الكفارة كا
ليمين في المستقبل والدليل على انها منعقدة الشرع والحكم والحقيقة اما الشرع فقول
الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا وسماه يمينا واما الحكم فلان الشرع شرع اليمين في
الامور الماضية في الدعاوى والخصومات في مجالس الحكام والقضاة والمشروع شرعا
لا بد من ان يكون له حقيقة واما الحقيقة فهو ان هذه يمين صدرت عن الاهل وصادفت
المحل لان محل اليمين في المستقبل وعد فعل على قصد تحقيق الصدق والبر فيه ومحل
اليمين في الماضي خبر عن فعل على قصد واظهار الصدق فيه والوعد بالفعل في المستقبل
بمنزلة الخبر عن الفعل في الماضي وتحقيق الصدق في المستقبل بمنزلة اظهار الصدق
في الماضي ثم ذلك ينعقد كذلك هاهنا ولان اليمين في المستقبل حلف عن فعل سيوجد
منه وفي الماضي على فعل قد وجد منه والخبر في الموضعين واحد لا يختلف بل المخبر عنه
يختلف ومحل اليمين الخبر لا المخبر عنه ولان محل اليمين خبر يحتمل الصدق والكذب
في الماضي والمستقبل الا ان في الماضي الحال خبر يحتمل تحقيق الصدق وفي الماضي خبر
يحتمل اظهار الصدق فدل ان المحل قد وجد فلا بد من القول بالانعقاد
ودليلهم انه يمين تسمية ومجاز فلا توجب الكفارة كلغو اليمين وانما قلنا
يمين تسمية ومجاز لان هذه اليمين اخطات محلها وانما قلنا ذلك لان محل اليمين خبر
يحتمل البر وانما قلنا ذلك لان الموجب الاصلي في اليمين انما هو البر والدليل عليه النظر
الى نفس اليمين لانه اذا قال والله لا افعل فمقصوده الامتناع عن الفعل الا انه اكد ذلك
بالاستشهاد باسم الله تعالى واذا قال والله لافعلن فالمقصود هو الحث على الفعل
الا انه اكد ذلك بالاستشهاد باسم الله تعالى فدل ان المقصود الاصلي هو البر
والدليل عليه من حيث الفقه هو ان الحنث معصية والتوقي عن المعصية واجب وذلك
انما يكون بالبر وان الحنث هتك حرمة اسم الله تعالى وهتك حرمة اسم الله تعالى

حرام ومراعاة الحرمة واجبة والمراعاة بالبر تحصل فدل ان البر هو الموجب الاصلي
فمحله خبر يحتمل البر وهذا الخبر لا يحتمل فلا ينعقد به اليمين وخرج على هذا اما اذا
قال والله لاصعدن السماء ولاقلبن الحجر ذهبا لان البر متصور هاهنا فينعقد لهذا المعنى
بخلاف مسالتنا الجواب قولهم يمين اخطات محلها قلنا لا نسلم قولهم ان محل
اليمين خبر يحتمل البر قلنا هذا انما كان يمين المستقبل لا يمين الماضي وهذا هو الجواب عن
قولهم موجب اليمين هو البر وانا نقول هذا موجب يمين مستقبلة اما موجب يمين في
الماضي فالكفارة لانها يمين مهتوكة وموجب اليمين المهتوكة الكفارة قولهم بان الكفارة
خلف قلنا ليس كذلك بل هو موجب اصلي كالبر وهذا لان اليمين وصفان وصف الصدق
ووصف الكذب فما دام يحتمل الصدق فموجبه البر فاذا فات الصدق وصارت موصوفة
بوصف الكذب يكون موجبه الكفارة وهذا الفقه وهو ان اليمين انما توجب الكفارة لما
فيها من وصف الهتك لان الكفارة مواخذة والهتك يستدعي ايجاب المواخذة
فالحاجة الى تقدم البر لايجاب الكفارة لان البر لا تاثير له في ذلك واحكام الشرع
انما تناط بالعلل المؤثرة اما بغير المؤثرة فلا فصار هذا كما اذا قال والله لاصعدن
السماء قولهم بان البر متصور قلنا هذا محال والدليل عليه انه يحنث في الحال ولو كان
كما قلتم وجب ان يحنث كما اذا قال والله لاصعدن السماء غدا والله اعلم بالصواب
مسالة التكفير قبل الحنث جائز عندنا خلافا لهم ومدار المسالة تحقيقا على
ان اليمين ينعقد موجبة للكفارة في الحال بنفسها عندنا وعندهم لا ينعقد موجبة
للكفارة في الحال بل يتوقف على وجود الحنث دليلنا انه كفر بعد وجود السبب لوجوب
فوجب ان يجوز كتعجيل الزكوة وبيان انه كفر بعد وجود السبب هو ان اليمين سبب
الكفارة والدليل عليه ان اليمين دايرة بين ان توجب الكفارة اذا اتصل بها الحنث وبين
ان لا توجب اذا لم يتصل به الحنث فينعقد سببا في الحال كذلك هاهنا وكذلك الجرح
لما كان دايرا بين ان يصير موجبا للكفارة اذا اتصل به زهوق الروح وبين ان لا يكون
موجبا اذا لم يتصل فلا جرم ينعقد سببا في الحال حتى يجوز التكفير قبل زهوق

الزوج كتبي ها هنا مثله وكان الفقه فيه ان الكفارة مواخذة تتعلق بالهتك
والهتك انما يكون في نقض اليمين في الحلف نفس اليمين سبب اقصى ما في الباب انه
تاخر الهتك عن اليمين ولكن تاخر الشرط لا يمنع انعقاد السبب في الحال كما في الزكوة
وكفارة القتل سوا ودليلهم انه كفر قبل وجود السبب فلا يجوز وبيان ذلك ان
اليمين لا ينعقد سببا للكفارة في الحال وانما ينعقد حال وجود الحنث لان الكفارة خلف
والسبب انما ينعقد لايجاب الخلف بعد فوات الاصل فيكون انعقاد الخلفية في حق
الخلف معلقا بشرط فوات الاصل فصار هذا كسائر الاصول مع الاخلاف منها التيمم
مع الوضوء فان القيام الى الصلوة بوصف الحدث انما ينعقد موجبا للتيمم بشرط العجز عن
الوضوء كذلك ها هنا وهذا لان الكفارة مواخذة تتعلق بالجناية واليمين انما توصف بالجناية
بعد اتصال الحنث به فدل انه سبب في تلك الحالة وبعضهم قال التكفير خروج عن الواجب
وذلك بعد الواجب ولا وجوب بعد فكيف يكون الخروج عن الواجب قبل الوجوب
الجواب كفر قبل وجود السبب قلنا لا نسلم قولهم بان اليمين سبب بعد
اتصال الحنث به شرط الوجوب لا شرط انعقاد السبب فهو بمنزلة الجرح في كفارة القتل
وملك النصاب في ايجاب الزكوة قولهم بان الكفارة خلف قلنا لا نسلم بل هي موجب
اصلي الا ان الحنث شرط الوجوب وتاخر الشرائط لا يمنع انعقاد السبب على ما بينا
قولهم بان التكفير خروج عن الواجب لكن يجوز قبل الوجوب استنادا الا بالزكوة وكفارة
القتل لان هناك جاز باعتبار معنى ذلك المعنى موجود ها هنا والله اعلم

مسئلة اذا حلف بالتهود والتنصر لا ينعقد يمينه خلافا لهم ومدار المسئلة
تحقيقا على ان تحريم الحلال على نفسه ليس بيمين عندنا وعندهم هو يمين دليلنا
انه لم يحلف بالله ولا بصفة من صفات الله تعالى فلا ينعقد يمينا وهذا لان اليمين قسم
والقسم انما شرع لتعظيم المقسم به والله تعالى يستحق التعظيم واليمين بغير الله تعالى لا
يكون يمينا لغير الله تعالى فلا بد عليه ان الكفارة انما تجب في الايمان لانه هتك حرمة

اسم الله تعالى وترك التعظيم حتى يحصل به التعظيم وجبر الهتك ولم يوجد ها هنا فلا يجب
فلم يوجد ها هنا ولا يكفر لانه اقصى ما في الباب انه ترك تعظيم من لا يستحق التعظيم وذلك لا يوجب
الكفارة ودليلهم انه اذا قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني فقد جعل
هذا اللفظ علما على الكفر والكفر حرام في نفسه فما جعل علما عليه ايضا حرام في نفسه كما
اذا تقلنس بقلنسوة الكفار فانه يكون حراما لانه علم على الكفر كذلك ها هنا اذا ثبت ان العلامة
على الكفر حرام فاذا جعل علما على الكفر فقد حرم هذا الفعل على نفسه وتحريم الحلال على
نفسه يمين بدليل قول الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك واما الحقيقة فهي ان الرجل
اذا قال هذا الطعام حرام علي فقد قصد تغيير المشروع وتغيير المشروع ليس الى العباد
بل اليهما استعمال المشروع فلا يمكن تصحيح ما عنده لانه لم يجعل اليه فصحح بقدر ما جعل
الله والذي جعل اليه من هذا التغيير ان يجعل هذا الفعل حنثا في يمينه فاذا قال هذا الفعل
حرام علي فقد نص على تحريم الحنث والتنصيص على تحريم الحنث تنصيص على موجب اليمين
لان الحنث موجب اليمين فاذا نص على موجب اليمين فيكون ذلك كناية عن التنصيص على
اليمين فينعقد اليمين من هذا الوجه الجواب قولهم انه اذا قال ان فعلت كذا
فهو يهودي فقد جعل هذا الفعل علما على الكفر قلنا هذا الجعل لا يصح لان ما لا يصح
علما لان الشي انه لا يكفر عند وجود الفعل بخلاف التقلنس لانه لا يصح علما ثم نقول
هذا بناء على ان تحريم الحلال على نفسه يمين ولا نسلم ذلك بدليل الحقيقة والحكم اما
الحقيقة فهي ان تحريم الحلال تغيير المشروع وتغيير المشروع لا يجعل الى العبد
واما الحكم فلانه اذا قال حرام علي حلال لا يكون هذا يمينا كذلك اذا قال حلال
الله علي حرام لان اليمين تارة توصف بالحنث وتارة بالبر ثم التنصيص على الحنث
لو كان كناية عن اليمين فالتنصيص على البر وجب ان يكون كناية عن اليمين اما تحريم
البضع على نفسه فلا نسلم فانه يمين والكفارة لا تجب لاجل اليمين بل لاجل انه تشبه
المحلله على الاطلاق والمحلله بالمحرمة على الاطلاق فهذا موجب الكفارة في

اراد

في الاوضاع بخلاف الطعام وقوله تعالى تحلة ايمانكم لم يرد اليمين حقيقة وانما
به ان موجبه مثل موجب اليمين كقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه
فعليه ما على المظاهر قولهم بانه نص على موجب اليمين كقوله قلنا لا نسلم بانه نص
على موجب اليمين لان موجب اليمين هو البر واما حرمة الحنث ليس بموجبها وانما يصار
لتحقيق البر لان البر لا يتحقق الا بعد تحريم الحنث من ضرورات موجب اليمين فصار
كتحريم ما ينافي الصلوة لانه ليس من موجب الصلوة بل موجب الصلوة المضي فيه
وذلك انما يصار اليه لتحقق المضي فيه كذلك هاهنا والله اعلم **مسئلة**
يمين الكافر منعقدة موجبة للكفارة عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على
ان الكفارة جابرة عندنا وعندهم عبادة **دليلنا** ان ذلك يمين صدرت من
اهله في المحل فوجب ان يصح كيمين المسلم وبيان ان الكافر من اهل اليمين لان اليمين
تصرف والكافر من اهل سائر التصرفات كذا هذا التصرف ولان اليمين شرعت
لتعظيم المقسم به والكافر من اهل تعظيم المعبود لانه ينتمي الى نبيه ويقول بالصانع
فدل انه من اهل اليمين والدليل عليه انه يحلف في الدعاوي والخصومات فكذا هنا
اهل له **دليلهم** ان اليمين سبب الكفارة والكفار ليسوا من اهل الكفارة فلا
تنعقد يمينه والدليل على ان الكافر ليس من اهل الكفارة ان الكفارة عبادة والعبادة
والكافر ليس من اهل العبادة وبيان ان الكفارة عبادة هو انما شرعت لمحو الاثم
على ما بينا وبيان ان الكافر ليس من اهل العبادة هو ان العبادة شرعت للتقرب الى
الله تعالى والكافر ليس من اهل التقرب الى الله تعالى لان الكفر ابعد في التبعيد من
العبادة في التقرب ولان الكفارة لمحو الاثم والكافر ليس من اهل ان يمحوا عنه اثمه
وخرج على هذا اليمين في الدعاوي والخصومات حيث يشرع في حق الكافر لان
ذلك للتخويف والترهيب لا لحقيقة اليمين **الجواب** قولهم
بان الكافر ليس من اهل الكفارة قلنا لا نسلم بل هو من اهله لان الكفارة ان
شرعت مواخذة فهو من اهله وان شرعت لمحو الاثم فهو من اهله اذ

ليس من ضرورة ان يحنث الكافر وعليه ماثم الحنث قولهم بان الكفارة عبادة قلنا
لا نسلم بل هي مواخذة بدليل انه يستدعي تقدم الجناية قولهم بانه لمحو الاثم وهو ليس
من اهل ان يمحى عنه الاثم قلنا ليس كذلك بل هو من اهله على ما بينا والدليل على
ما بينا الدعاوي والخصومات قولهم بانها شرعت للتخويف والترهيب قلنا بلى ولكن
انما تشرع في حق من هو اهل والله اعلم **مسائل النذور**
مسئلة نذر الغضب واللجاج حكمه حكم الايمان في احد قوليه وفي
اخر حكمه حكم النذور ويلزمه الوفا به وهو مذهبهم ومدار المسئلة تحقيقا على
ان هذا يمين عندنا وعندهم نذر **دليلنا** انه يمين يوجب الكفارة كاليمين بالله
تعالى وبيان انه يمين الاسم والحكم والحقيقة اما الاسم فانه يسمى يمينا يقال حلف
بالحج واما الحكم فلانه لو حلف ان لا يحلف ابدا فاذا حلف على هذا الوجه يحنث
في يمينه واما الحقيقة فلانه قصد به منع النفس عن ايجاد هذا الفعل مخافة لزوم
ما سماه وهذا حد اليمين ولانه دخل في هذا دخول كاره مستثقل لما لزمه
المسمى فيكون يمينا كاليمين بالله تعالى **دليلهم** انه نذر فوجب الوفا
بما سمى كما في ساير النذور وبيان انه نذر ظاهر فانه قال ان فعلت كذا فلله علي كذا
ذكر كلمة علي وذلك للالتزام فقد التزم العبادة على نفسه بهذا اللفظ والتزام
العبادة على نفسه نذر ولو خرج عن كونه نذرا انما خرج بادخال الشرط فيه وادخال
الشرط لا يخرجه عن ان يكون نذرا او ان ادخل الشرط واما الحقيقة فهي انه بهذا
الشرط اخر الالتزام الى حالة وجود الشرط فاذا وجد منه الشرط كانه منشئ ملتزم
كذلك الحكم ابتدا اذا ثبت انه نذر وجب الوفا به **الجواب** قولهم
نذر قلنا لا نسلم بل هو يمين على ما بينا قولهم انه ذكر بكلمة علي قلنا بلى لكن ذكر على
سبيل منع النفس فلا يكون نذرا بل انما يكون نذرا اذا ذكر ابتدا اما اذا ذكر على
طريق التعليق فمقصوده منع النفس فلا يكون نذرا او لانه دخل دخول كاره

بل تدخل دخولا اعتبارا لكذلك الفعل فصح ان يكون نذرا ه قولهم بان الحكم
اذا وجد عقيب الشرط يجعل كانه منشى ملتزم له ابتدا قلنا لا نسلم لان عندنا السبب
اذا وجد ينعقد في الحال وحالة وجود الشرط حالة نزول الحكم لا حالة مباشرة
السبب والله اعلم ه مسـألة اذا نذر ذبح الولد يلغو نذره عندنا وعندهم
يلحق دليلنا انه تصرف اخطا محله فيلغو كما لو نذر ذبح والده او قتل ولده وانما
قلنا ذلك لانه اضاف النذر الى الولد والولد ليس بمحل لهذا النذر لان هذا نذر بالذبح
والولد ليس بمحل الذبح لانه معصوم محترم ولهذا لا يجب ذبح الولد وانما يجب عندكم
ذبح الشاة وذبح الشاة لا يخلو اما ان يجب بطريق التصريح او بطريق الكناية بطل
ان يقال بطريق الصريح لانه نص على ذبح الولد وصرح به وبطل ان يقال بطريق
الكناية لان ذبح الولد لا يصلح كناية عن ذبح الشاة لان من شرط الكناية المشافهة
بين اللفظين في المعنى الخاص والاتصال بينهما من حيث السببية ولم يوجد هذا فدل
انه لا يصلح كناية ولا مجازا فصح انه اخطا المحل فلا يصح ودليلهم ان الامر بذبح
الولد امر بذبح الشاة فكذلك النذر بذبح الولد وجب ان يكون نذرا بذبح الشاة
وربما قالوا ذبح الشاة واجب بالامر المضاف الى الولد فكذلك وجب ان يكون واجبا
بالنذر المضاف الى الولد فالحاصل ان الناذر بهذا النذر التزم ذبح الشاة فكما ان
بقوله لله علي ذبح الشاة التزم ذبح الشاة لان هذه الصيغة في الشرع وضعت لالتزام
ذبح الشاة كقوله لله علي ذبح الشاة وضعت كذلك فهذا النذر وان كان مضافا الى
الولد من حيث الصورة ولكنه كالمضاف الى الشاة من حيث المعنى والحقيقة كالامر
وان كان مضافا الى الولد من حيث الصورة لكنه كالمضاف الى الشاة من حيث الشرع
والحقيقة كالامر وان كان مضافا والدليل على ان الامر بذبح الولد امر بذبح الشاة
قصة ابرهيم عليه السلم فانه كان مامورا بذبح الولد قول الله تبارك وتعالى افعل ما
تومر ويدل عليه ايضا ان الشرع جعل الشاة فدا والفدا اسم لما تحمل مكروه الاول
من غير تغيير دخل في الفدا [illegible] اولا فلا بد وان يكون الشاة واجبة بذلك

الامر حتى يصلح ان يكون فدا واذا ثبت انه وجب بذلك الامر عرفنا ان ذلك الامر حيث يكون
انما يكون حصل بذبح الشاة لذبح الولد بدلا عليه وهو ان في جانب ذبح الشاة ولم يظهر
في الولد فانما يظهر في الشاة دل ان هذا الامر وضع لذبح الشاة كذلك في النذر لان الاوامر
اصول النذور ه الجواب ـــ قولهم بان الامر بذبح الولد امر بذبح الشاة قلنا
لا نسلم لما بينا انه لا يصلح لذلك لا صريحا ولا كناية وهذا هو الجواب عن قولكم بان ذبح
الشاة واجب بالامر المضاف الى الولد كذلك النذر قلنا كيف يكون واجبا بطريق الصريح ام
بطريق الكناية وقد بينا انه لا يتصور واما الاستدلال بقصة ابرهيم عليه السلم لا نقول
بانه كان مامورا بذبح الولد لانه ليس هاهنا صيغة الامر ولئن كان مامورا لا نقول وجب
عليه ذبح الشاة لانه لا يجب من ملكه شي ولئن وجب لكن لا نقول بذلك الامر بل وجب بامر
جديد مستفاد من قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم لما بينا ان ذلك الامر لا يصلح ان يكون موجبا
لذبح الشاة قولهم بان الشرع سماه فدا قلنا انما سماه فدا بطريق المجاز لان الامر امر
واحد اوجب عصمة الولد وذبح الشاة لانه لا يجب من ملكه شي ولئن وجب لكن لا نقول
بذلك الامر لا يصلح ان يكون موجبا لو هذا لان الامر الاول انتسخ ونبت امر جديد بقوله
تعالى وفديناه بذبح عظيم وهذا الامر الجديد اوجب عصمة الولد وذبح الشاة والمقصود
منهما واحد وهو التقرب الى الله تعالى فاذا كان المقصود واحدا وسبب الوجوب والعصمة
واحد فيتصور بصورة الفدا لهذا المعنى ثم نقول ان وجب بذلك الامر ولكن لا يصح الاستدلال
به لان ذلك الامر صح وافاد الوجوب لانه صدر من جهة الله تعالى وامر الله تعالى
لا ينقسم الى صحيح وفاسد بل يكون صحيحا ولهذا سمى الشرع الشاة فدا لان الفدا ما
يتحمل المكروه والمكروه مكروه الوجوب علا [illegible] الوجوب حتى يجوز ان يكون فدا كذلك
مسئلتنا لان النذر لم ينعقد بالوجوب في الولد فكيف يوجب الشاة فدا والله اعلم ه

مسـائل الاقضية

مسـألة القضا على الغائب جائز
وينفذ عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة يحققها على ان الانكار ليس بشرط لصحة القضا
بالبينة عندنا وعندهم شرط دليلنا انه شرط سماع البينة والقضا بها فوجب

فوجب ان يكون كما في حق الحاضر وبيان ذلك هو ان شرط القضا بالبينة اخفا الحق والحق
هاهنا مخفي وانما قلنا ان الشرط هو اخفا لان القضا للاظهار والبينة للبيان فيستدعي
حقا مخفيا وقد وجد وهذا الفقه وهو ان القضا شرع احيا لحقوق الناس لان الشرع
ناظر للعباد ومن كمال شرع القضا احيا الحقوق متى اشرفت على الهلاك وهذا الحق
بسبب الغيبة على شرف الهلاك فيجوز القضا به للاحيا لانه ما شرع الا لهذا فصار
كما اذا كان حاضرا فسكت ولا فرق بينهما الا ان الحضور لا بد لعينه وانما بد للجواب
فاذا لم يجب يجعل كانه غايب ثم هناك يكون القضا كذلك هاهنا الا ان الحاضر يحتمل
انه اذا نطق ما لاقرار ويحتمل انه ينطق بالانكار ثم الشرع اعرض عن هذا الاحتمال وجعل
كذلك هاهنا ولنا انه فات شرط القضا بالبينة فلا يصح وانما قلنا ذلك لان
الانكار شرط والدليل عليه ان القضا الزام الحق على المقضي عليه والالزام انما يكون على
منكر والاثبات انما يكون على جاحد فدل ان الانكار شرط وبيانه ان القضا للالزام والبينة
للاثبات هو ان القاضي يقضي بالحق فلا يجبر المقضي عليه بين الادا والترك فدل انه للا
لزام ولانه يرفع الى القاضي حالة الانكار كما يرفع حالة الاقرار ولو كان للاظهار
وجب ان لا يرفع لانه ظاهر بالاقرار ولانه لو كان للاظهار وجب ان يكون القضا
مشروعا اصلا لان الاظهار قد حصل باقامة البينة فلما شرع دل انه للالزام والدليل
على ان البينة للاثبات ان الحق غير ثابت على المدعا عليه من عنده فيستدعي منشا فدل
ان للاثبات فقط والدليل عليه ان الشهود اذا رجعوا ضمنوا ولو كان للبيان وجب ان لا يضمنوا
لانهم ما اظهروا شيا واذا ثبت ان البينة للاثبات وانها لا يعمل الا بعد القضا فيكون
القضا معملا للبينة والعمل للشي حكمه حكم ذلك الشي فيكون القضا للاثبات لهذا المعنى
اذا ثبت ان القضا للالزام فيستدعي انكارا ولم يوجد فلا يصح **الجواب** وقولهم
فان شرط القضا بالبينة قلنا لا نسلم بل وجد قولهم بان الانكار شرط قلنا لا نسلم
قولهم بان القضا للالزام لا نسلم بل هو للاظهار لان القضا على وفق الدعوى والمدعي
يدعي حقا كان ثابتا ولا يدعي اثباتا حتى لم يكن في القضا ايضا انما يكون

البينة

للاظهار هو كان ان القضا يبتني على البينة والبينة للبيان فكذا القضا للاظهار لان
القضا معمل للبينة لان البينة متردد بين الصدق والكذب وانما يزول التردد باتصال حكم
الشرع به وذلك هو القضا فاذا اتصل بها القضا الان عملت البينة فدل ان القضا معمل
للبينة ثم البينة للبيان فكذا القضا والدليل عليه ان الاكتساب والاولاد للمدعي
ولو كان للاثبات لكان للمدعا عليه قولهم بان المدعا عليه لا يجبر من الترك والايفا
بل يجبر على الايفا قلنا ذاك ليس للقضا فيه بل ذاك اعانة من جهة القاضي
قولهم بان الاظهار قد حصل بالبينة وجب ان لا يشرع القضا قلنا الاظهار انما
يحصل بعد اتصال القضا بالبينة على ما بينا قولهم بان الحق ليس بثابت في زعمه
فيستدعي سببا قلنا الحق ثابت بالسبب السابق ولا يشترط الحال حتى يحتاج
الى سبب الا انه مخفي والقضا للاظهار على ما بينا قولهم بان الشهود اذا رجعوا
عليهم الضمان قلنا لانهم تسببوا الى الاتلاف المال عليه بالشهادة فالشرع انزلهم
مباشرين للاتلاف والله اعلم **مسالة** قضا القاضي بشهادة الزور
لا ينفذ ظاهرا وباطنا عندنا خلافا لهم ومدار المسالة تحقيقا على ان هذا القضا
لا يمكن تصحيحه من حيث الباطن عندنا وعندهم امكن **دليلنا** انه قضا لم ينبني
على حجة وما صادف محلا فلا ينفذ باطنا كما في الاملاك المرسلة وبيان انه ما
ابتنى على حجة هو ان الحجة هي البينة العادلة الصادقة لان القاضي مامور بالتفحص
عن احوال الشهود وطلب الصدق بطريقه ولان الحجة هي البينة العادلة
الصادقة وهذه بينة كاذبة واما بيان انه لم يصادف المحل لان المحل هو عقد
كاين لانه للامضا فلا بد من عقد موجود حتى يمضيه ولم يوجد فدل انه لم يصادف
المحل فثبت انه قضا اخطا حجته ومحله فلا ينفذ باطنا كالاملاك المرسلة سوا
ودليلهم انه قضى بحجة شرعية فوجب ان ينفذ ظاهرا وباطنا كما
لو قضى ببينة عادلة وبيان انه قضى بحجة شرعية هو ان الحجة الشرعية انما

من البينة العادلة وظاهر علم القاضي وهذه البينة العادلة ظاهر علم القاضي وليس
للقضاء حجة سوى هذا في موضع ما لان القاضي لا يقف على بواطن الامور ولا يكون
مامورا بالتفحص عن بواطن الامور بل هو مامور بالنظر الى الظاهر وهذه البينة عادلة
في الظاهر فصح انه قضى بحجة شرعية فوجب ان ينفذ ظاهرا وباطنا لان القاضي لما
قضى بحجة شرعية فلا بد وان يكون لقضائه حقيقة وانما يكون له حقيقة اذا نفذ
ظاهرا وباطنا فيكون ظاهره لا باطنه وباطنه كظاهره اما اذا نفذ ظاهرا لا باطنا
فلا يكون له حقيقة واذا ثبت ان القضا ينفذ ظاهرا وباطنا فاذا وجد القضا ان كان
هناك عقد يمضي ذلك وان لم يكن يدرج فيه انشاء عقد حتى يمضي ذلك المدرج تصحيحا
للقضا حتى يمكن القول بنفوذه باطنا كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف
يدرج البيع فيه لتصحيح العقد كذا هاهنا الجواب قولهم قضى
بحجة شرعية قلنا لا نسلم وجود القضا ولا وجود الحجة اما بيان عدم القضا
هو ان القضا يستدعي محلا ولم يوجد قولهم بان الحجة الشرعية هي البينة
العادلة في ظاهر علم القاضي قلنا هذا حجة جواز القضا لا حجة قضائه حقيقة
وكلامنا وقع في قضائه حقيقة ولم يوجد حجة القضا حقيقة لان القضا يبتني
على الحجة ان كان للحجة حقيقة يكون للقضا حقيقة والا فلا قولهم بان القاضي
لا يكون مامورا بالفحص عن بواطن الامور قلنا نحن لا نقول بانه مامور بذلك
بل البينة اذا وجدت ينقض القاضي ثم ان كان للبينة حقيقة يكون للقضا حقيقة
والا فلا قولهم بانه يدرج هاهنا عقد قلنا هذا انشاء والقاضي لا يقضي
بالانشاء ولهذا لو نص على الانشاء لا يجوز فدل انه لا يستقيم ولان التنفيذ
تبع للمعاملة لا بد من وجود المدعى حتى ينفذ التنصيص على التبع لا يوجب
ادراج المتبوع بخلاف البيع والهبة والله اعلم مسألة
المحدود في القذف اذا تاب تقبل شهادته عندنا خلافا لهم ومدار

المسألة تحقيقا على ان رد شهادته ليس من تتمة الحد عندنا وعندهم من تتمته
دليلنا ان القذف جناية موجبة للحد مثبتة للفسق فلا يوجب رد الشهادة
على التابيد كسائر الجنايات وانما قلنا ان القذف جناية في نفسه لانه لا يخلو اما ان يكون
صادقا او كاذبا ان كان كاذبا فهو جناية لا محالة وان كان صادقا فهو جناية ايضا
لان الشرع نهاه عن الصدق بهذا الطريق لانه اظهرها بالزنا على قصد اشاعة الفاحشة
ولانا اجمعنا على ان حالة العجز صار جانيا ولا يصير جانيا بالعجز لان العجز تارة يكون
بغير فعله بان مات الشهود او خرسوا او عموا فدل انه يكون جانيا بالقذف فاذا ثبت
انه جان بنفس القذف فاذا قذف صار فاسقا بنفس القذف فترد شهادته لاجل
الفسق واذا تاب زال الفسق فوجب ان تقبل شهادته لانه وجد دليل الصدق
ودليلهم ان رد الشهادة من تتمة الحد ثم الحد لا يسقط بالتوبة فكذلك رد
الشهادة على ما بيان انه من تتمة الحد ان الله تعالى عطف رد الشهادة على الحد
والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الجزاء ولانه علق كلاهما بسبب واحد
وهو القذف فيكونان مشتركين في جنس الجزاء ويصلح ان يكون حدا لان الحد للزجر وهو
زاجر ولان الحد موجع مؤلم ورد الشهادة موجع مؤلم فصلح حدا ولان رد الشهادة
يقام على آلة الجناية وهو اللسان فهو اولى بالحد كالقطع في باب السرقة ولان
حد القذف انما شرع لاظهار كذب القاذف وهذا المعنى موجود في رد الشهادة
فصلح ان يكون حدا فلا يسقط الجواب قولهم بان رد الشهادة من تتمة
الحد قلنا لا نسلم وكيف يكون ان يدعي ذلك وانه لا يخلو اما ان تكون من تتمة الحد نصا
او قياسا بطل ان يقال نصا لانه لا نص اصلا فضلا ما في الباب ان الله تعالى عطف
على هذا الحد ولكن المعطوف لا يشارك المعطوف عليه في الجزاء كالفسق فانه
معطوف على الحد ولا يكون من تتمة الحد ولو تكلم بالقياس فالقياس انما يكون
بالاستدلال ومن شرط الاستدلال المساواة ولا مساواة بين الحد ورد الشهادة

لا ان الجلد ناجز برد الشهادة ليس بزاجر في حق الخواص والجلد ما هو زاجر في حق
الكل من الخواص و العوام وقولهم بانه مولم قلنا ولكن في حق الخواص لا في حق العوام
فلا يصلح احد قوليهم انه عقوبة يقام على اهل الجناية قلنا ولكن هذا الاصل باطل
لانه لو كان كذلك لوجب ان يقطع ذكر الزاني ولسان القاذف قولهم بان الحد اظهار
الكذب فحصل برد الشهادة قلنا لا نسلم بل انما حصل باقامة الحد اما برد
الشهادة فلا لانه ربما لا يكون له شهادة ولو كان فربما لا يحضر مجلس الحكم فلا يحصل
به التكذيب لانه لا ينتشر فيما بين الناس والله اعلم مسألة شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض غير مقبولة عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان
الذمي ليس من اهل الشهادة عندنا وعندهم هو من اهلها دليلنا انه كافر فلا يقبل
شهادته كالحربي وانما قلنا ذلك لان الشهادة اسم لكلام هو صدق والصدق باطن
لا يعرف الا بالدليل ودليل الصدق دين هو حق في الشرع مستحث على الصدق ومجنب
عن الكذب وهذا مفقود في حق الكافر فان الدين الذي عنده ليس بدليل على الصدق
لانه كذب محض فلان يجعل دليلا على الكذب اولى فصار هذا كالفاسق وبل اولى لان
في حق الفاسق وجد فوات العدالة اما اصل الدين موجود بخلاف الكافر وبعضا نقول
الشهادة نهاية في الكرامة والكافر ليس من اهل الكرامة فلا يكون اهلا للشهادة
دليلهم ان الذمي من اهل الولاية والامانة فوجب ان يكون من اهل الشهادة
اما الولاية فقد نص الشافعي رضي الله عنه على ان ولي الكافرة كافر واما الامانة
فان الله تبارك وتعالى نص عليها حيث قال ومنهم من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك
فدل على انه من اهل الامانة والولاية فوجب ان يكون من اهل الشهادة ايضا
لان كلا من الولاية والامانة موثر في الشهادة اما الولاية فانها تنفيذ القول على
الغير فكذلك الشهادة واما الامانة فهي موثرة في الشهادة اما الولاية فانها
تنفيذ القول على الغير فكذلك الشهادة واما الامانة فهي موثرة ايضا لان الكذب
في الشهادة

صدق الشهود وذلك بالامانة فدل انه اهل وكان الفقه ايضا وهو ان الشهادة حجة
شرعية شرعها الشرع لاحياء حقوق العباد وحقوقهم معصومة واجبة الاحياء
وذلك بقبول شهادتهم لان المسلمين قل ما يطلعون على عقودهم ومعاملاتهم فا
لحاجة ماسة الى قبول شهادتهم الجواب قولهم انه من اهل الولاية
والامانة قلنا لا نسلم اهلية الولاية وتلك المسألة ممنوعة ولئن سلمنا انه من اهل
الولاية لكن الولاية تخالف الشهادة سببا وذاتا ومحلا اما السبب فلان سبب
الولاية القرابة وسبب الشهادة الحرية والعقل والبلوغ والدين الحق واما
الذات فلان الولاية انشاء تصرف فلا يكون الصدق فيه ركنا والشهادة اخبار
والصدق ركن فيه واما المحل فلان محل الولاية الاقارب ومحل الشهادة
الاباعد الاجانب فظهر الفرق قولهم بانه من اهل الامانة قلنا ان عنيتم به
امانة يكون الصدق فيه ركنا فلا نسلم انه من اهل تلك الامانة والشهادة امانة
يكون الصدق فيه ركنا والكافر ليس من اهلها لان دليل الصدق لم يوجد في حقه على ما
بينا قولهم بان الحاجة ماسة الى احياء حقوقهم قلنا الحاجة لا تبلغ بقبول شهادة
المسلمين قولهم بان المسلمين لا يطلعون على عقودهم قلنا الامكان ثابت لانهم
يتمكنون من الاطلاع والاعتبار بالامكان في باب الشهادة كما قلنا في الشهادة
على الزنا قل ما يطلعون على الزنا ولكن لما كان ممكنا اعتبر الامكان كذلك
ها هنا والله اعلم بالصواب مسألة شهادة احد الزوجين لصاحبه مقبولة
عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان النكاح لا يورث تهمة في الشهادة
عندنا وعندهم اورثها دليلنا انه من اهل الشهادة فوجب ان يقبل كما
قبل النكاح والدليل على انه اهل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فهي ان الاهلية انما
تثبت بمعاني في الشخص مثل الحرية والعقل والبلوغ والعدالة وقد وجدت واما
الحكم فلانا اجمعنا على انه اهل قبل النكاح وما النكاح الا خرج على كونه اهلا

ولا يكون ما نعان قبول الشهادة لان النكاح عقد شرعي شرع الحكم ومقصود فانما يظهر
اثر النكاح فيما وضع له اما لا يوثر فيما وراء ذلك فوجود النكاح وعدمه على سواء والزوجان
فيما وراء مقاصد النكاح كالاجنبيين في وضع الزكوة حتى يجوز للزوجة وضع الزكوة في الزوج
وكذلك في جريان القصاص ولو زنى بجارية زوجته يحد وهذا لانهما فيما وراء النكاح كالا
جنبيين والشهادة امر وراء النكاح فهما كالاجنبيين فيها فوجب ان تقبل شهادة كل
واحد منهما لصاحبه ودليلهم انه متهم في الشهادة فوجب ان لا تقبل كشهادة الوالد
لولده وبيان التهمة ان منفعة المال مشتركة بينهما لان كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه
ويعد ما له مال نفسه ويعد نفسه غنيا بماله والى هذا اشار الله تعالى بقوله جل وعلا
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها اذا ثبت هذا فاذا شهد صار كانه
شهد لنفسه من وجه فيكون متهما ويمكن ان يقال بان عقد النكاح يوجب الاتحاد بينهما
لان النكاح ضم واحد الفردين الى الاخر صار كشيء واحد وكان المعنى فيه هو ان هذا
عقد عمر ولا يتحقق قيام معيشته للغير الا بعد ان يجعله كشيء واحد واذا ثبت انهما كشيء
واحد فاذا شهد كل واحد منهما لصاحبه صار كانه شهد لنفسه من وجه فلا يقبل
الجواب قولهم انه متهم قلنا لا نسلم قولهم ان منافع المال مشتركة بينهما قلنا
لا نسلم وقولهم ان كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه قلنا شرعا ام عادة ان
شرعا فليس كذلك لانه الحجر ممتد في الشرع الى مال الغير والانتفاع به الا برضا
صاحبه وان قلتم عادة فقول العادة مختلفة فبعض الناس ينتفعون ببعضهم وبعضهم يمتنعون
عن الانتفاع ومن ينتفع لا ينتفع بجميع المال بل ينتفع بالبعض دون البعض ولكنهم
لا يقبل شهادته والكل ثم نقول ينتفعون بالمال الا انه لا الا انه اذا نهى يحرم ولو
لم يكن بالاذن لما صح النهي واذا كان الانتفاع بالاذن فلا يمنع قبول الشهادة قولهم
بان النكاح يوجب الاتحاد قلنا محال لان النكاح يجري بين اثنين فكيف يوجب الاتحاد
ان كان فيصير العدد ثم نقول يوجب الاتحاد فيما هو من احكام النكاح وثمراته
والشهادة ليس من جملة ذلك فهما كالاجنبيين فيما يرجع الى الشهادة

على ما بينا والله اعلم. مسألة القضاء بالشاهد واليمين جائز عندنا
خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على ان اليمين شرعت للاثبات عندنا وعندهم شرعت
للنفي دليلنا انه احد المتداعيين فوجب ان يكون اليمين حجة في حقه دليله المدعى
عليه وهذا لان اليمين انما تكون حجة في حق المدعى عليه لان قوله محتمل للصدق والكذب
فالشرع جعلها حجة لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب كذلك قول المدعي متردد فوجب
ان يكون حجة لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب واذا ثبت ان اليمين مسموعة فوجب ان
تسمع للاثبات في حق المدعي لان اليمين حجة باعتبار الحاجة فيعمل على وفق الحاجة ان كانت
الحاجة الى النفي فيكون للنفي وان كان الى الاثبات فيكون للاثبات هذا كالبينة فان البينة
لما كانت حجة للحاجة فيكون على وفق الحاجة ان كانت الى النفي فيكون للنفي وان كانت لل
اثبات حتى يسمع في حق المدعى عليه للنفي كذلك هاهنا. ودليلهم انما حجة يقام
في غير محلها فوجب ان لا يصح فلا تقبل وانما قلنا ذلك لان محل اليمين هو النفي دون الا ثبات
وانما قلنا ذلك بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فان المدعى عليه اذا حلف ثم اتى
المدعي بالبينة فانه يسمع ولو كان للاثبات وجب ان لا يسمع الا بعد سقوط الحكم في
حقه واما الحقيقة فلان صورة اليمين تدل على النفي لانه يحلف على انه ليس عليه
شيء فاذا ثبت ان اليمين حجة النفي فهو استعملها للاثبات فلا يصح لان النفي دون الا
ثبات واليمين قوله فيصلح ان يكون نافيا ودافعا اما الاثبات فالزام على الغير ولا يصلح
اليمين حجة للالزام على الغير. الجواب قولهم حجة قامت في غير محلها
قلنا لا نسلم قولهم بان اليمين حجة للنفي قلنا في حق المدعى عليه للنفي لان حاجته الى
النفي اما في حق المدعي للاثبات لما بينا انه مشروع للحاجة فيكون على وفق الحاجة
وكان الفقه فيه ان اليمين الا تكون حجة للنفي لضعف فيه حتى لم يصلح للاثبات بل انما يكون
للنفي للحاجة الى النفي ففي كل موضع مست الحاجة الى الاثبات يكون للاثبات كشهادة
رجلين تسمع في المال لا الضعف فيه لكن للحاجة حتى تسمع في العقوبات لما مست الحاجة
كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب. مسألة

شهود الطلاق اذا رجعوا يجب عليهم ضمان منفعة البضع عندنا خلافا لهم ومدار
المسالة تحقيقا على ان منفعة البضع متقومة عندنا وعندهم غير متقومة ه دليلنا
ان الشهود بشهادتهم الباطلة اتلفوا على الزوج ما هو متقوم مملوك فيكون مضمونا
عليهم وبيان انها متقومة بالحقيقة والحكم اما الحقيقة فهي ان البضع عبارة عن
الفرج ومنفعة البضع عزيزة شريفة بل شرفها فوق شرف سائر الاشيا فدل
انها متقومة ه واما الحكم فلانها متقومة في العقد الصحيح والفاسد والمتقوم
ماله قيمة في الشرع ولمنفعة البضع قيمة في الشرع فدل انها متقومة ولانها
لما صارت متقومة في العقد فاولى ان يكون متقومة في الاتلاف لان الاتلاف اوسع
جهتي الضمان الا ترى ان الحر يضمن بالاتلاف ولا يضمن بالعقد فاذا ضمنت بالعقد
لان تضمن بالاتلاف كان بطريق الاولى ه ودليلهم انهم اتلفوا بشهادتهم ما ليس
بمتقوم فلا يوجب الضمان وبيان انه ليس بمتقوم الحقيقة والحكم اما الحكم فلانا
اجمعنا على ان المراة اذا ارتدت بعد الدخول لا يجب للزوج عليها شي ولو كانت
منافع البضع متقومة وجب ان يجب وكذلك لو وطيت بالشبهة فالمهر يجب
للمراة لا للزوج ولو كانت متقومة في حق الزوج وجب ان يجب للزوج واما
الحقيقة فهي ان الضمان انما يجب بسبب العدوانية وضمان العدوان مقيد بالمثل
والمماثلة بين المال وبين منفعة البضع لا من حيث الصورة ولا من حيث المعنى فدل
ان المال لا يصلح ان يكون ضمانا لمنفعة البضع فلا يكون متقومة وخرج على هذا
العقد لانا انما قلنا ان منفعة مضمونة فيه لان ذلك ليس بضمان عدوان فلا يشترط
على المماثلة بخلاف مسئلتنا الجواب قولهم اتلفوا ما ليس بمتقوم
قلنا لا نسلم قولهم بان المراة اذا ارتدت لا يجب عليها شي للزوج قلنا لا نسلم فانما
لو ارتدت بعد الدخول وجب عليها دفع المسمى الى الزوج ولين سلمنا فانما كان
كذلك لان الردة ما وردت على محل النكاح والنكاح انما بطل ضمنا وضرورة بخلاف
مسئلتنا اما قولهم بان ضمان العدوان مقيد بالمثل قلنا انما يكون مقيدا بالمثل

اذا كان له مثل فاما اذا لم يكن له مثل تضمن بالقيمة هذا كالحر فان الحر مضمون بالمال
وليس المال مثلا له ولكن انما ضمن به لما بينا انه انما يكون مضمونا بالمثل اذا كان
له مثل اما اذا لم يكن له مثل فلا وهذا لان المال لا يصلح بدلا اصليا الا انه يصلح
بدلا ضروريا صيانة للمحل عن الاهدار كما قلنا في النفس سوا والدليل عليه العقد
الصحيح والفاسد قولهم بان ضمان العقد لا يكون مقيدا بالمثل قلنا ضمان العقد
مقيد بما يصلح ان يكون ضمانا فلولا ان المال يصلح ان يكون ضمانا للبضع والا لما
وجب والله اعلم ه

مسايل الدعاوي والبينات

مسئلة بينة الداخل مسموعة ومقدمة على بينة الخارج عندنا
خلافا لهم ومدار المسالة تحقيقا على ان البينة انما تقوم لكثرة الصدق عندنا
وعندهم تقدم لكثرة الاثبات دليلنا انها بينة فامتنع مدعي على دعوى
الملك مع حاجته اليه فوجب ان يسمع كبينة المدعي وبيان انه مدعي لان المدعي
من يدعي شيا وينسب الى نفسه ملكا على ما قال الله تبارك وتعالى ولكم فيها ما
تدعون والاستحقاق على الغير لا يتصور في الجنبة فدل ان الدعوى عبارة عن هذا
وانما قلنا مدعي على دعوى الملك لان ذا اليد يدعي كذلك لنفسه ويقول هذا لي
وان لم يقل فقوله ليس لك قد يتضمن هذا المعنى وانما قلنا مع حاجته اليه لانه لو لم
يات به ينتزع المال من يده فوجب ان يسمع كالخارج سوا وبلا ولي لانه لا ينتزع
شيا من يده بخلاف الداخل ه دليلهم انها بينة قامت من غير صاحبها في
غير محلها فوجب ان لا يسمع دليله اذا اتى بها ابتدا وبيان انها قامت من غير صاحبها
لان البينات لا تعرف قياسا وانما يعرف نصا لان البينة قبول القول على الغير
والاصل ان لا يكون وان غاية البينة غلبة الظن وغلبة الظن متعارضة لان الكاذب
محتمل للصدق والكذب والظاهر هو الصدق فدل انها متعارضة فلا يصلح ان يكون
حجة ولانه مختص بلفظ مخصوص فدل انه ثبت نصا فيتبع مورد النص والنص انما

ورد في حق المدعي فلو الحق المدعى عليه انما الحق اذا كان حاله بعد اقامة الخارج الله
كحال الخارج قبل اقامة البينة فلم يكن كذلك لان حاله اقامة البينة الملك ثابت له
لان الملك لا يزول باقامة الخارج البينة فقد اقام البينة في حال يكون الملك ثابتا
له والخارج اقام في حال لا يكون الملك ثابتا له ولان حال الخارج اذا اقام البينة
فقد وجد هناك منازع ينازعه وينكر ملكه بخلاف الداخل فدل انه ليس حاله مثل
حاله فلا يجوز الحاقه به الجواب ـــــ قولهم بينة قامت من غير اهل في غير
المحل قلنا لا نسلم قولهم بان البينات لا يمكن اثباتها قياسا وانما يعرف بالنص والنص انما
ورد في حق المدعي قلنا بلى لكن هو مدعي كالخارج لان حق الخارج انما سمع لكونه مدعيا
لتصحيح دعواه وهذا المعنى موجود ها هنا ثم نقول النص اذا ورد وامكن تعليله وجب
تعليله وقولهم انما الحق به اذا كان حاله مثل حاله قلنا وحاله مثل حاله لان الخارج
اذا اقام البينة صارت الداخل ساقطة الاعتبار وجعل كالذاهب الزائل وزال الظاهر
من جانب الداخل الى جانب الخارج وصار كمن لا يد له ولا ملك له ونزل منزلة الخارج
في جميع الاحوال فدل ان حاله كحاله فتمكن الحاجة منه في سماع البينة والله اعلم

مسئلة القضاء بالنكول باطل عندنا وعندهم جائز ومدار المسالة تحقيقا
على ان اليمين حق المدعى عليه عندنا وعندهم هو المدعي دليلنا انه قضاء اخطا بحجة
فلا يصح وانما قلنا ذلك لان النكول لا يصلح ان يكون حجة لان النكول ليس بتنصيص على معنى
ولا اشكال فيه واذا لم يكن تنصيصا لا يكون حجة لان الحجة ماخوذة من الحجة وهي الطريق
الواضح وانما سمي الحجة حجة لانها موضحة للحق وانما يكون موضحا اذا كان تنصيصا على
عين الحق اما اذا لم يكن فلا ولان الحق ليس بثابت فلا بد من دليل مثبت والنكول ليس
فيه معنى الاثبات لا من حيث الصورة ولا من حيث المعنى اما صورة فظاهر لانه سكوت
واما معنى ودلالة فكذلك لانها محتملة يحتمل انه سكت ترفعا لانه نوع استذلال
واهانة ويحتمل انه سكت تحيرا ويحتمل انه سكت تدبرا وتفكرا في الجواب خوف انه

يحتمل فلا يجوز ان يكون الاثبات فلا يكون الحق ثابتا فلا يجوز القضاء به ودليلهم
ان اليمين حق المدعي خلفا عن الشيء المدعى فاذا فات حقه في الخلف وجب ان يعود الى الاصل
وبيان انه حق المدعي الشرع والحكم اما الشرع فقول النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي لك
يمينه واما فلانه يتوقف على طلبه وحق الانسان يتوقف طلبه ولانه هو المنتفع به
ان اليمين حقه والا لكون حقا له بعينها وبتصورها الصورة اليمين وانما يكون حقا له لمعنى
وهو ان يعوض على المدعا عليه ان حلف والا يقضي عليه بالنكول وكان الفقه فيه ان المدعي
يثبت بمجرد الدعوى لان الدعوى يصلح ان يكون دليلا ووجه الاثبات انه اذا لم يكن منازع
مدفع المدعى الى المدعي ولانه يرجح جانب الصدق على جانب الكذب فدل انه يصلح حجة
ولان قوله هذا لي موافق لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فان الله تعالى
نص على ان المدعا مخلوق للمدعي واذا ثبت له ولاية التملك وبين سبب التملك
فاذا زعم هذا فادعى فدعواه موافقة للاصل الممهد في الحال فيثبت للمدعي الا انه عارضه
انكار المنكر ودليل الصدق وعند ذلك من الدلائل هناك ايضا فلا بد من العمل بهما فقلنا
باعتبار دعوى المدعي قلنا بانه يثبت المدعا وباعتبار الانكار قلنا لا يثبت في حق المدعى
عليه ولا ينتزع المال من ماله فاثبتنا له الحق في اليمين خلفا عن المدعي ولا يصلح ان يكون حجة
خلفا فاذا فات الخلف له الرجوع الى الاصل الجواب ـــــ قولهم بان اليمين حق
المدعي قلنا لا نسلم بل هي حق المدعى عليه لانها تسمع على وفق دعواه فانها تسمع على النفي
ولانه هو المنتفع به لانه يتخلص به عن الخصومة اما قوله صلى الله عليه وسلم لك يمينه
لم يثبت على هذا الوجه ثم نقول معناه لك المطالبة بيمينه قولهم يتوقف على طلبه
قلنا لا نسلم ثم ان سلمنا فالمعنى فيه ان شرع لقطع الخصومة والخصومة بالطلب فتوقف
لهذا المعنى قولهم بان المدعي ثابت بمجرد الدعوى قلنا هذا محال لانه مخالف لنص رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقد عارضه ايضا انكار المنكر وعند المعارض لا يصلح حجة ولان
انكار المنكر محتمل للصدق وقد رجح كما قلتم في الدعوى وليس هذا اولى ما اعتبار ذلك
قولهم انه يظهر في حق المدعي

عليه قلنا هذا محال لا يثبت عليه وثبوته عليه لا يعرف إلا بظهوره في حقه فدل
أن هذا محال لأن عندكم المدعى يثبت في حق المدعي فلا يظهر في حق المدعى عليه والخلف إذا اثبت
على وصف فلا بد من درجته على درجة الأصل باليمين التي توجهت على المدعى عليه يستحيل
أن يكون خلفا عن المدعى الذي ثبت في جانب المدعي فدل أنه لا يستقيم والله أعلم

مسألة رجلان لو تداعيا نسب مولود وأقام كل واحد منهما البينة
لا يثبت النسب منهما جميعا بل يعرض الولد على القافة فبأيهما ألحق يلحق به عندنا
وعندهم يثبت النسب منهما وكذلك الخلاف في امرأتين ومدار المسألة تخفيفا على أن الرجوع
في قول القافة صحيح عندنا وباطل عندهم **دليلنا** أن ثبوت النسب من رجلين لا يتصور
لأنه لا يتصور كونه من رجلين وما يستحيل كونه يستحيل ثبوته بيانه أن النسب تبع للماء
وانخلاق الولد من ماء رجلين لا يتصور لأن الماء إذا تعلق في الرحم انسد فم الرحم فلا يتصور حصول
ماء آخر فيه والدليل على أن المرأة إذا أتت بولدين دفعة يحصل ذلك توأمين حتى أن نفي
أحدهما نفي الآخر وإثبات أحدهما إثبات الآخر لأنهما انعلقا من ماء رجل واحد ولو تصور
من رجلين لا يضاف إلى هذا إذا ثبت هذا فلا بد من المصير إلى القافة ويجوز ذلك
بدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها
وأسارير وجهه تبرق فقال لها ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي مر بأسامة وزيد
وهما تحت قطيفة غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض
فسر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه مشروع فلا بد من القول به والمصير إليه
دليلهم أنهما استويا في سبب الاستحقاق فيما يقبل الاشتراك فيستويان
في الاستحقاق كما في سائر الأموال وبيان أنهما استويا في سبب الاستحقاق أن سبب
الاستحقاق إنما هو الدعوى والبينة وهما قد استويا في ذلك لأن كل واحد منهما أتى بالدعوة
والبينة وبينة كل واحد منهما تستند إلى أصل صحيح لأن أحدهما ربما تستند إلى نكاح
صحيح والثاني إلى نكاح فاسد والفاسد كالصحيح في إثبات النسب وإطلاق الشهادة
وإنما قلنا فيما يقبل الاشتراك لأن النسب يقبل الاشتراك بدليل الحقيقة

والحكم أما الحكم فلأنه يقبل الاشتراك فإنه من الوالدين وأما الحقيقة فهي أن النسب
يبتني على الماء وانخلاق الولد من ماء رجلين يتصور حتى أن الرجل إذا تزوج بامرأة ووطئها
وجاء رجل آخر ووطئها بالشبهة في الحال يتصور انخلاق الولد من مائهما فدل أنه يتصور
ويقبل الاشتراك بهذا المعنى وإن قلنا أن النسب لا يقبل الاشتراك لكن النسب
لا يراد لعينه وإنما يراد لأحكامه نحو التربية والحضانة والإرث والنفقة وهذه
الأحكام قابلة للاشتراك فإذا كانت الأحكام قابلة للاشتراك فجعلنا الدعوة في
النسب مجازا عن الدعوة في الأحكام **الجواب** قولهم أنهما استويا في سبب
الاستحقاق فيما يقبل الاشتراك قلنا لا نسلم أنه يقبل الاشتراك لما بينا قولهم أنه
يقبل فيما بين الزوجين قلنا لأن العادة جرت بخلق الولد من ماء الذكر والأنثى وإذا جرت
العادة بذلك قلنا بأنه يضاف إليهما قولهم بأنه يستند أحدهما إلى نكاح صحيح والثاني
إلى فاسد قلنا هذا محال لأن انخلاق الولد من ماء رجلين لا يتصور فإذا انخلق من الماء
بنكاح صحيح فلا يتصور انخلاقه بنكاح فاسد من رجل آخر على ما بينا قولهم أنه
يتصور الاشتراك في النسب يتصور في الأحكام قلنا لا نسلم لأن الأحكام من أحكام
النسب وأحكام النسب لا تقبل الاشتراك وإنما يقبل الاشتراك إذا لم يكن من أحكام النسب
أما إذا كان مبني على النسب لا يقبل الاشتراك كأحكام النكاح فإنها قابلة للاشتراك
في نفسها أما إذا كان مبنيا على النكاح لا يقبل الاشتراك حتى أن الرجلين إذا تنازعا
في نكاح امرأة لا يثبت الأحكام بينهما كذلك ها هنا والله أعلم

مسائل الإعتاق **مسألة** العتق لا يتجزى على اليسار
والقرار حالة الإعسار عندنا وعندهم لا يتجزى على سبيل القرار واليسار وصورة
المسألة عبد مشترك بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه نفسه وهو معسر عتق ما عتق
وبقي الباقي رقيقا عندنا وعندهم يستسعى العبد حتى يكتسب ويدفع المال إلى الشريك
الذي لم يعتقه فيعتق كله أما إذا كان موسرا لا يتجزى الحرية في الحال ويضمن نصيب شريكه
فالحاصل أن العتق عندنا لا يتجزى

على الاطلاق لكن لا يعتق بسبيل القرار بل يكمل حالة اليسار بالتضمين وحالة الاعسار
بالسعاية ولهذا جعلنا تعليل كمال الاعسار فنقول الدليل على ان العتق قابل
للتجزي على سبيل القرار والثبات ان العتق تصرف في الملك من حيث الازالة و
التصرف في الملك من حيث الاثبات قابل للتجزي بدليل البيع وساير التصرفات ولان
العتق تصرف من حيث الاضافة فيسقط بعضه لا اضافه ان اضاف الى الكل ينفذ في الكل فان
اضاف الى البعض ينفذ في البعض كساير التصرفات فاذا ثبت انه يتجزى فعلما يتجزى
على الدوام لانه لا مانع عن الدوام لا محسوسا ولا مشروعا اما من حيث المحسوس فظاهر
لانه ليس شي محسوس واما من حيث المشروع فكذلك لان الملك شرعا لا يراد لعينه
وانما يراد للتصرفات والانتفاع والكل يقبل التجزي ه ودليلهم ان العتق
قابل للتجزيه وانما قلنا ذلك لانه تصرف في المالية والتصرف في المالية قابل
للتجزيه كساير التصرفات وانما قلنا تصرف في المالكية لان المالية حق له والانسان
انما يتصرف في حق نفسه لا في حق غيره والرق ليس كذلك فلا يكون العتق تصرفا فيه
والتصرف في المالية يقبل التجزي على ما بينا الا انه اذا اعتق لا يبقى الرق لان الرق لا
يراد لعينه وانما يراد للمالية فاذا لم يبق المالية لا فايدة لبقاء الرق فلا يبقى اذا ثبت
ان العتق قابل للتجزي فاذا وجد قلنا بانه ثبت في البعض الا انا كملنا كيلا يؤدي
الى الجمع بين الاحكام المتضادة لان بين احكام الرق وبين احكام الحرية تضادا
وتنافيا وكملنا اما بالتضمين واما بالسعاية ه الجواب قولهم ان العتق
قابل للتجزي قلنا بلى الا ان في حالة اليسار انجبر بالتضمين قولهم بانه تصرف في
المالية قلنا بلى الا ان المالية في الادمي يسمى رقا قولهم
المالية دون الرق قلنا الرق والمالية شي واحد لان المالية في الادمي يسمى رقا قولهم ان
بانا كملنا كيلا يؤدي الى الجمع بين الاحكام المتضادة قلنا لا يؤدي الى الجمع لان
الجمع انما يكون اذا كان المحل متحدا وليس كذلك هاهنا بل المحل مختلف لان
احكام الحرية انما تثبت في ذلك القدر التي حصلت الحرية فيه

واحكام الرق يبقى في ذلك القدر الذي بقي الرق فيه ولا تضاد ولا تنافي وهذا كالمكاتب
فانه حر يدا ومملوك ذاتا ويثبت له احكام الحرية والرق ومع ذلك لا يكون تضادا
في الاحكام كذلك هاهنا والله اعلم ه مسالة من اعتق ستة اعبد له في
مرض موته وقيمتهم سوا وليس له مال سواهم عندنا يجمع العتق في اثنين منهم
بالقرعة وعندهم لا يجمع بل من كل واحد سهم ثلثه ويستسعى في الباقي فلا يجوز
المصير الى القرعة دليلنا انه وصية جاوزت محلها ومعرفتها فوجب الرد الى
معرفتها وقولنا وصية لا اشكال فيه ولهذا يعتبر خروجها من الثلث وقولنا
جاوزت محلها ظاهر ايضا لان محل الوصية الثلث والثلث في الستة اثنان فوجب
ان يرد الى الاثنين فرددنا الى اثنين وابطلنا فيما وراء ذلك لان ما وراء ليس بمحل لهذا
العرف والتصرف اذا لم يصادف محله بطل الا ان محل الوصية ليس بمعلوم فصار
الى القرعة للتعيين والمصير الى القرعة للتعيين جايز ه ودليلهم انهم استووا
في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق كما لو اوصى برقابهم لانسان
بيانه ان سبب الاستحقاق العتق والكل في العتق سوا لانه اضاف اليهم فدل انهم
استووا في سبب الاستحقاق فينبغي ان يستووا في الاستحقاق كما اذا اوصى برقابهم
لانسان ولا فرق لان هناك اوصى برقابهم لغيره وهاهنا اوصى برقابهم لهم ثم هناك
لا يجمع الملك في الاثنين كذا هاهنا وكذلك لو اوصى برقابهم لابيهم لا يجمع العتق
في الاثنين كذا هاهنا وهذا كله الفقه وهو ان في جمع العتق في الاثنين يؤدي
الى الظلم لان فيه اعطا البعض وحرمان البعض فلا يجوز المصير اليه الجواب قولهم
استووا في سبب الاستحقاق قلنا لا نسلم لان سبب الاستحقاق الوصية ومحلها
الثلث والثلث من الستة اثنان فسبب الاستحقاق قلنا الاثنين في الحقيقة انما وصى
في الاثنين الا انه غير معين فصرنا الى القرعة للتعيين اما اذا اوصى برقابهم لانسان قلنا
ذلك خارج على معنيين احدهما ان هناك لا يؤدي الى تاخير حق الورثة لان عندهم

يستدعي العتق في الثاني ان تمليك الغير ليس بقربة فلا حاجة الا بكمال الحرية و هذا
هو الجواب عن ما اذا اوصى برقابهم لابائهم لان ذلك تمليك قولهم بان هذا يودي الى
ارطام ان الحرمان حاصل البعض قلنا انتم تقولون بالحرمان ايضا لانه اضاف العتق الى
الكل في حق كل واحد منهم وانتم رددتم الى الثلث فقد قلتم بالحرمان ثم نقول انما يكون
حرمانا اذا وجد سبب الاستحقاق في حق الكل وقد بينا ان سبب الاستحقاق وجد
في حق الاثنين لان سبب الاستحقاق الوصية والوصية انما تصح في الثلث والثلث اثنان
منهم والله اعلم ٥ مسـئلة اذا قال لعبده الذي هو اكبر سنا منه انت ابني او
هذا ابني لا يعتق عليه عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان هذا اللفظ لا يمكن
ان يجعل مجازا عن العتق عندنا وعندهم يمكن ذلك دليلنا انه محيل في كلامه فوجب
ان يلغوا كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق وانما قلنا انه محيل في كلامه لان
هذا الكلام باطل في نفسه وانما قلنا ذلك لان الباطل ما لا حكم له ولا حكم لهذا الكلام
لان حكمه البنوة ولانه نص عليه ولا ثبوت ها هنا فكان باطلا اسل عليه وهو ان لهذا
اللفظ حكمان احدهما اثبات عتق منجز في حق الولد والثاني اثبات عتق موجل في حق
الام حتى لو كانت امه في ملكه صارت ام ولده وها هنا لا يثبت ذلك الحكم وهو العتق
الموجل فكذا المنجز ٥ ودليلهم انه لفظ امكن تصحيحه بطريق المجاز فوجب
ان يصح لان للعرف كلاما حقيقة ومجازا ان امكن تصحيحه حقيقة يصح والا فيصح مجازا
صيانة لكلام العاقل عن الالغا وقد امكن تصحيح كلامه هذا بطريق المجاز وانما
قلنا ذلك لان البنوة سبب العتق والعتق حكم له فاذا صرح بالبنوة فكانه كنى
بالسبب عن المسبب والكناية بالسبب عن المسبب جائز فقلنا بانه يصح لهذا المعنى
الجواب قولهم لفظ امكن تصحيحه بطريق المجاز قلنا لا نسلم ثم نقول
كيف يقولون هذا اللفظ مجاز عن الحرية بطريق الانشاء ام بطريق الاخبار ان قلتم
انشا فهذا محال لانه في موضع الحقيقة يكون اظهارا للحرية فاذا جعلتم انشا كان

فيكون في المجاز اكثر من العمل في الحرية وان قلتم بطريق الخبر فهذا محال لان الخبر
اذا تطرق اليه الكذب لا يكون معتبرا واذا كان كذبا محضا فكيف يكون معتبرا قولهم
بان البنوة سبب للعتق قلنا البنوة سبب للحرية من غير اختياره واثباته لا الحرية
حصلت باختيار مع الحاصل لان البنوة وجودها سبب لوجود الحرية لا لانشاء الحرية
وانتم جعلتم هذا اللفظ كناية عن انشاء الحرية فما هو حكم البنوة ما اثبتم وما اثبتم
ليس بحكم للبنوة فلا يمكن ان يجعل كناية والله اعلم بالصواب ٥ مسـئلة
من اشترى اباه لا يعتق عليه عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة تحقيقا على ان العتق
في حق الوالدين والمولودين جعل نصا حقيقتهم مثل العتق عندنا وعندهم ملحق بالحرمة
دليلنا ان الشرى سبب لملك دائم مستقر فوجب ان لا ينقطع الا بقاطع ولم يوجد
القاطع فيبقى على ما كان وانما قلنا ان الشرى سبب لملك دائم لانه سبب لملك
ابتدا فيكون سببا للدوام لان الدوام عين الثبوت لانه عبارة عن تكرر الثبوت
وتجدد الثبوت فاذا كان سببا للثبوت يكون سببا للدوام ضرورة واذا ثبت
انه سبب للدوام فلا ينقطع عليه الا بقاطع موثر والقاطع هو المالك لانه ملكه
ولا يجوز قطع ملكه الا باذنه ولم يوجد منه القطع ولا الاذن بالقطع ودليلهم انه
قرابة تفيد حرمة النكاح فوجب ان تفيد العتق كقرابة الوالدين والمولودين
وانما قلنا ذلك لان هذه القرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة بدليل الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلان الصلة كرامة والقرابة مستدعية للكرامة والقطيعة
اهانة والقرابة دافعة للاهانة والدليل على انها موجبة للصلة قول الله تعالى
والارحام اي لا تقطعوها ولانه يوجب حرمة النكاح وانما يوجب لان في النكاح
قطيعة الرحم على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم
ارحامهن ولان فيه استفراش وذلك اهانة فدل ان الحرمة لصلة الرحم كذلك وجب
ان يجعل المعتق لصلة الرحم بل اولى لان قطيعة الرحم في بقا الملك اكثر منه في

النكاح فلما حرم النكاح لان يعتق اولى الجواب قولهم قرابة تفيد حرمة النكاح
فوجب ان تفيد العتق قلنا لم قلتم ذلك وفرق بين النكاح وبين مسلتنا ولهذا ان هناك
منع من انعقاد النكاح ولا يمنع من انعقاد البيع هنا ولان النكاح استحداث ملك بخلاف
مسلتنا ولان النكاح للسكن والازدواج والاستمتاع ولا يحصل ذلك من نكاح المحارم
لان الطباع مجبولة على النفور عنهم بخلاف ملك اليمين لان مقصوده انما هو الاستخدام وليس
في الطباع نفرة عن ذلك ولان شبهة الجزوية موجودة في هذه القرابة وشبهة الجزوية
ملحقة بحقيقة الجزوية في باب النكاح بخلاف العتق فانه لا يلحق شبهة الجزوية
بحقيقتها بدليل الرضاع قولهم بان القرابة موجبة للصلة قلنا لا نسلم هذه القرابة
والاباء في الحقيقة بحق الوالدين والمولودين ثم نقول هذا الكلام لا يستقيم
لان قولكم يقتضي وجوب الاعتاق عليه والخلاف في وجود العتق واي دليل عليه وما
ذكرتم دليل الوجوب لا دليل الوجود والله اعلم مسألة التدبير
واي دليل عليه وما ذكرتم دليل الوجوب بيع المدبر صحيح عندنا وباطل عندهم
ومدار المسألة تحقيقا على ان التدبير لم ينعقد سببا للعتق في الحال عندنا وعندهم
ينعقد دليلنا ان التدبير وصية فلا يمنع البيع دليله سائر الوصايا وبيان
انه وصية ان الوصية حقيقة وحكما اما حقيقتها فايجاب حق بالموت وقد وجد هذا
المعنى في التدبير لانه ليس الا ايجاب العتق بالموت واما حكمها فالخروج من الثلث
والتدبير ايضا يعتبر خروجه من الثلث فدل انه وصية والدليل عليه ايضا ان التدبير تعلق
ايجاب حق بالموت والاصل ان لا يجوز ذلك لان الموت سبب الزوال فيستحيل ان يكون
سببا للثبوت غير ان الشرع جوزه باعتبار الحاجة لان الانسان ربما فرط في حال حياته
فالشرع شرع التدارك فكل تصرف سبيله هذا وهو تعلق وجوب حق بالموت فهو
وصية وان لم يكن وصية بقي على الاصل وهو ان لا يجوز وهاهنا التدبير صحيح فدل انه
وصية فلا يمنع البيع كسائر الوصايا وبهذا تبين انه لا ينعقد سببا للحرية في الحال لان
الوصية لا تخلو اما ان تكون استخلافا او تمليكا وايما كان يكون بعد الموت

فلا ينعقد سببا في الحال دليلهم ان التدبير اثبات خلافة ثمرتها العتق فينعقد
سببا للحرية في الحال وانما قلنا اثبات خلافة لانا اجمعنا على ان الوصية اثبات
خلافة وبيان ان الوصية خلافة انها مشروعة ولو كانت تمليكا لوجب ان لا يكون مشروعة عة
لان هنا تعلق الملك بحالة زوال الملك ولانه يصح في المعدوم والمعدوم ولو كان تمليكا
لوجب ان لا يصح فدل انه خلافة واذا ثبت انها خلافة كذلك الوصية اذا ثبت ان الوصية ٢٢٧
خلافة كذلك التدبير لان التدبير وصية الا ان الوصية خلافة في الملك والتدبير خلافة
في العتق واذا ثبت انه خلافة فينعقد سببا للعتق في الحال ثم السبب ملحق بالمسبب
والمسبب وهو العتق لا يقبل النقض فكذلك السبب لا يقبل النقض وفي البيع نقضه فلا
يصح الجواب قولهم بان التدبير عقد خلافة ثمرتها العتق كالوصية قلنا لا نسلم
بان الوصية خلافة بل هي تمليك ثم ان سلمنا انها خلافة فلكن هذا خلافة يبتني على عقد
وهو الوصية وهذا العقد يقبل النقض لكن الخلافة التي يبتني عليه يقبل النقض وهذا
لان النقض لا يلاقي العتق حتى يقال لا يقبل بل يلاقي العقد الا انه اذا نقض العقد
لا يبقى العتق قولهم بانه ينعقد سببا في الحال قلنا لا نسلم بل يكون سببا حالة الموت
وهذا لان هذه خلافة بجهة الوصية وذلك تعلق الايجاب بالموت والايجاب لما
كان معلقا بالموت فقبل الشرط لا يكون سببا بل في الحال عقد خلافة والعقد
يقبل النقض والذي يبتني عليه ايضا ينتقض ولا يبقى والله اعلم مسألة
الكتابة مسألة المكاتب اذا مات عن وفاء ولم ينفسخ
عقد الكتابة عندنا خلافا لهم ومدار المسألة تحقيقا على انه لا فائدة في ابقاء العقد
بعد موته عندنا وعندهم فيه فائدة دليلنا انه لا يمكن القول بابقاء العقد فلا يبقى
وانما قلنا لا يمكن لان العقد انما يبقى لفائدة ولا فائدة في ابقاء العقد لان فائدة
الكتابة الحرية وسلامة النفس للمكاتب وبيان انه لا فائدة هذا الشرع والعرف
اما العرف فلان المكاتب لا يتحمل المشقة الا لهذا واما الشرع فلان القياس
يقتضي ان عقد الكتابة لا يكون لانه معاملة السيد مع عبده الا ان الشرع جوز ذلك

ارفاقا بالعبد [..] لهم الحرية ويسلم لهم النفس وتتخلص عن ذل العبودية اذا
ثبت ان انفساخ [..] هذا فلا يمكن تحقيقه بعد الموت لان الحرية لابد لها من رق ومحل
الرق الحي وبعد الموت لا يبقى الرق فلا يتصور حلول الحرية فلا يبقى العقد
ودليـلهم انه احد المتعاقدين فلا ينفسخ العقد بموته كالعاقد الثاني
وهو السيد الذي كاتبه وبيانه ان الكتابة تقوم بالمتعاقدين واحدهما المكاتب
والثاني المكاتب فلا ينفسخ كذا بموت المكاتب لان هذا عقد معاوضة والتسوية
معتبرة في المعاوضات فاذا لم ينفسخ بموت احدهما وجب ان لا ينفسخ بموت
الثاني يدل عليه ان للمكاتب حق ملك ينقلب حقيقة في ثاني الحال ثم لا ينفسخ
بموت المكاتب لينقلب حقه حقيقة كذلك وجب ان لا ينفسخ بموت المكاتب حتى
ينقلب حقه حقيقة وبل اولى لان حق المكاتب اقوى يدل عليه انه كما
يستحيل حلول العتق في الميت يستحيل وجود العتق من الميت ثم لما بقينا
الكتابة حيا لصدور العتق منه وجب ان يبقى المكاتب حيا للحلول فيه وبل اولى
لان حلول التصرف في الجمادات متصور اما صدور التصرف من الجمادات لا يتصور
الجواب قولهم احد المتعاقدين قلنا بلى لكنه محل للعقد فينفسخ العقد
باعتبار انه محل العقد ومحل العقد اذا فات فات العقد لا محالة بخلاف الثاني
لانه ليس بمحل ولا بمعقود عليه فهلاكه لا يوجب فسخ العقد والجواب المعتمد
عن الكتابة هو انا نقول بان العتق انما يحصل بعد موت المكاتب باداء النجوم
لانا بقينا محيا لكن انما يحصل لانه باشر سبب العتق حالة الحياة وهو عقد الكتابة
وهو من اهله والاهلية انما تعتبر بمباشرة السبب لا حالة وجود الشرط والاداء
النجوم شرط اقصى ما في الباب ان المكاتب بالموت خرج عن كونه اهلا لكن بقاء
الاهلية لا يكون معتبرا حالة وجود الشرط لنزول الحكم كمن علق طلاق امراته
بدخول الدار ثم جن حالة الدخول يقع الطلاق بخلاف المكاتب لانه محل لنفوذ العتق
فيه والمحل انما يعتبر حالة نزول الحكم وهو بالموت خرج عن كونه محلا فلا

حاله

ينفذ فلا يبقى العقد لعدم الفائدة والله اعلم [..] مسئلة الموت اذا زوج
ابنته من مكاتبه ثم مات ينفسخ النكاح عندنا خلافا لهم ومدار المسئلة
على ان المكاتب يقبل النقل اذا عتق عندنا وعندهم لا يقبل دليـلنا انها ملكت
زوجها فوجب ان ينفسخ النكاح كما اذا ملكت بالشرى وبيان ذلك ان المكاتب مملوك
والمملوك يستدعي مالكا وليس ها هنا مالك سوى الوارث فدل انها ملكته يدل
عليه وهو ان الكتابة لا تمنع من النقل في البيع بعينه بدليل انه لا تمنع لعينه وانما
صار مانعا كيلا يودي الى ابطال الحقوق التي ثبتت له بعقد الكتابة من جهة السيد
واستحقاق سلامة الاكساب والاولاد وفي النقل بجهة البيع يودي الى ذلك لانه
ملك ابدا وهذا المعنى لم يوجد في الارث لان النقل في الارث لا يوجب قطع هذا
السبب بدليل ان المكاتب اذا ادى النجوم الى الوارث عتق بلا مانع من النقل فقلنا
بانه ينقل الى الوارث فصح قولنا انها ملكت زوجها فينفسخ النكاح بينهما
ودليـلهم انها لم تملك زوجها فلا ينفسخ النكاح دليله قبل الموت وانما قلنا
لم تملك لان المكاتب لا يقبل النقل ملكا بدليل الحقيقة والحكم اما الحكم فلانه لا يقبل
النقل معاكدا فكذلك لا يقبله ارثا ولان عندنا اداء النجوم عتق من المولى بدليل ان الولاية
واما الحقيقة فلان المكاتب ثبت له حرية اليد وسلامة الاكساب والاولاد فلو قلنا
بانه يقبل النقل يودي الى ابطال هذه الحقوق وهذا مما لا يجوز الجواب قولهم
لم تملك زوجها قلنا لا نسلم قولهم ان المكاتب لا يقبل النقل قلنا لا نسلم قولهم لا ينقل
بالبيع قلنا لما بينا انه ثبت له حق الحرية واستحقاق الاكساب والاولاد وفي النقل بالبيع
ابطال هذه الحقوق لان البيع ملك ابدا فيقطع سبب حقه بالبيع بخلاف الارث
لانه ملك بقاء بدليل ان الوارث يرد على بائع المورث وسر قوله على حول المورث وكان
الفقه فيه ان الموت لا تاثير له لاثبات الملك للغير غير ان الشرع جعل الوارث خليفة
له واقامه مقامه لان المورث استغنى بالموت عن امواله فجعل كانه هو فيكون ملك
بناء من هذا الوجه فلا يودي الى قطع سبب حقه فلا يمنع من النقل اما الولا قلنا انما

يثبت في حق الولد لان المعتق والمعتق هو المورث لان سبب العتق الكتابة وقد وجدت
منه في حق نفسه اما الا ان نوعي هذا مبني على ما بينا فقلنا بانه ينتقل له هذا المعنى يمنع من
ابتدا النكاح والله اعلم في مسـئلة من تزوج بجارية الغير واستولدها ثم
اشتراها بعد ذلك لا تصير ام ولده عندنا واصحابنا قالوا تصير ام ولده في الثاني وهو مذهبهم
ومدار المسئلة تحقيقا لاصلنا انها علقت برقيق فلا تصير ام ولده كما لو زني بها
ثم اشتراها وانما قلنا انها لا تصير ام ولده لان حرية الام يثبت تبعا لحرية الولد بدليل
قول النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها يعني حريتها تبع لحرية ولدها الا ان ولدها
ابرهيم صلوات الله عليه وهو حر فحريتها تبع لحرية الولد ولم توصلها ههنا فدل عليه وهو
ان النسبة انما وجدت بين الاب والولد ولا نسبة بين الام والاب ولو كانت الحرية حكم
النسب وجب ان تقيد في محله وهو بين الاب والولد فلا يعتق الام فدل ان هذا لا يكون
حكم النسبة ودليلهم ان سبب الاعتاق قد وجد فوجب ان تصير ام ولده
كما لو استولدها في ملكه وانما قلنا ان السبب قد وجد لان سبب العتق نسبتها
الى السيد بواسطة الولد الدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لما ولدت القبطية
اعتقها ولدها يعني انتسابها الى السيد بواسطة الولد اعتقها والدليل عليه وهو ان
ههنا الحق اعني حق امية الولد انما يعرف بهذا انها الحق امية الولد كما يقال حق الكتابة وحق
التدبير فدل ان السبب ههنا قد وجد الانتساب ههنا عرفا وحقيقة اما من حيث العرف
فانه يقال في العرف هذه ام ولده واما الحقيقة فلان نسبة الجارية الى السيد بواسطة
الولد كنسبة احد الاخوين الى صاحبه بواسطة الاب لان الجارية مع السيد هما اصلا جزء
واحد والاخوان جزءا اصل واحد ثم الاخ ينسب الى الاخ بواسطة الاب كذلك ههنا
فدل ان الانتساب قد وجد فقد وجد سبب الحرية فلا بد ان يثبت امية الولد
الجواب قولهم بان الانتساب سبب الحرية قلنا اي انتساب مع النسب
ام انتساب بدون النسب ان قلتم مع النسب فمسلم لكن ههنا انتساب بدون النسب
قولهم بان هذا الحق انما يعرف بهذا قلنا هذا التعريف من الاضافة الحق اليه
يقال ههنا حق امية الولد ولكن الشي تارة يضاف الى سببه وتارة الى شرطه

٢٢٠

وتارة الى محله وههنا انما اضاف فعلنا انه محل الحق [illegible] الا [illegible]
ملحق بالنسب قلنا ليس كذلك بدليل ان الانتساب موجود [illegible] الاخوة
وبني الاعمام يقال ابن خالة وابن عمه فلا يوجب الحرية لان هذا انتساب من حيث
التعريف لا من حيث الاتصال كذلك ههنا الانتساب من حيث الاتصال لم يوجد
فلا يوجب العتق والله اعلم بالصواب تم الكتاب [illegible] بحمد الله وعونه
الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد واله اجمعين
كتبه محمد بن احمد بن محمد [illegible] في شهر [illegible] عشر [illegible]
غفر الله له ولوالديه ولصاحبه ولمن [illegible] ولكافة المومنين والمومنات
ولمن قال امين رب العالمين

٢٢٢

٥٢٩
سنة

١٣٥٠
٥٢٩
٨٢١



